

## La Ley Penal Militar Alemana de 1974

Comentarios y notas

Por EDUARDO CALDERON SUSIN

Del Cuerpo Jurídico Militar

Profesor del Departamento de Derecho Penal de la  
Universidad de Palma de Mallorca

1. Desde el día primero del año 1975 cobra vigencia en la República Federal de Alemania la Ley Penal Militar (Wehrstrafgesetz, en abreviatura WStG) de 24 de mayo de 1974, que sustituyó, operando importantes reformas, a la de 30 de marzo de 1957.

Entrelazadas razones de conveniencia y de oportunidad, a pesar de los ya diez años de vida de la Ley, explican mi interés en que se publique la misma en España.

Las de conveniencia no son otras que las de facilitar el manejo de un material importante y las de posibilitar con ello además el que se repare en una de las partes del ordenamiento jurídico, cual es el derecho penal militar, cuanto menos desatendida u olvidada; las de oportunidad estriban en la inminente modificación de nuestro Código de Justicia Militar, pues en su sesión del día 12 de septiembre de 1984 el Consejo de Ministros, según referencia de su portavoz, aprobó un Proyecto de Código Penal Militar que, cuando estas páginas se escriben, a finales de octubre, aún no se ha publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales».

La utilidad en general de la legislación comparada requiere, en evitación del peligro de manejar argumentos esgrimidos o recibidos de modo sesgado (peligro por demás común a toda argumentación), un conocimiento de la doctrina, científica y jurisprudencial, así como del resto del ordenamiento jurídico e incluso de la idiosincrasia del pueblo y de las instituciones del país cuyo cuerpo legal se maneja; hecha esta salvedad, sigo calificando de importante el material, el texto íntegro de la Ley Penal Militar alemana de 1974, porque, además de que en sí mismo constituye algo neutro en relación a posibles necios manejos, no hay que olvidar que la remodelación del texto punitivo castrense se inserta en la llamada «gran reforma penal», en la que intervino, de una u otra manera, la práctica totalidad de la dogmática alemana, cuyo prestigio y reconocimiento universal no ofrece dudas, y de la que los españoles en cierta medida también, dicho sea con todas las reservas y respetos, somos tributarios.

Que el Derecho penal militar no ha atraído a los penalistas españoles es afirmación que difícilmente se me refutará; las causas de ello son múltiples y no explicadas; además de las comunes a toda legislación especial, van desde el desprecio e inquina al descuido, lo que explica tratamientos parciales, sentimentalizados o viscerales, en los que se entrevé el apasionamiento en pro o en contra de la existencia de unas Fuerzas Armadas y, en otros casos, sobre su estructuración, funciones y comportamientos.

Se oscila pues entre la postura de quienes, con la idea de que debe abolirse todo ejército organizado, concluyen más o menos expresamente que, estando el Derecho penal militar por fuerza llamado a desaparecer, es innecesario estudiarlo, y la de los que a toda costa quieren mantener un determinado estado de cosas; por desgracia las voces, y pensamientos, de quienes desean abordar un tratamiento riguroso y profundo del tema no es raro que sean recibidas con recelo por aquellos o ni se las escuche.

Ni es el lugar, ni mi intención argüir en pro de la existencia de los Ejércitos organizados, me limito a constatar el hecho de su existencia y de lo residual de las posiciones abolicionistas. Ahí están los hechos históricos y actuales de España y de fuera de ella, nuestra vigente Constitución y las normas penales militares. No se me alcanza razón alguna ni para el descuido ni para el olvido de su estudio.

Subyace además un corriente equívoco cual es el de identificar el Derecho penal militar con la jurisdicción castrense, idea íntimamente relacionada cuando ésta última exista, pero no necesariamente dependientes, cual se demuestra con dos hechos evidentes: hay ordenamientos que prescinden de la jurisdicción militar pero no de un Derecho penal castrense (como es el caso de la Alemania Federal), y también existen ordenamientos en los que la jurisdicción marcial conoce no sólo de los delitos militares sino que extiende su competencia a otros ámbitos (como ha sido tradicional en España).

No estimo que sea esta la ocasión para profundizar en el tema de la jurisdicción militar, traído a colación tan sólo a fin de salir al paso de la mencionada identificación de ésta con el sector del Derecho penal en el que tiene su origen, y porque la polémica casi siempre virulenta, y a mi impresión nada dialogante, sobre la existencia de aquélla, ha relegado a un plano secundario, por ello casi no estudiado, a los delitos militares.

La escasa dedicación dogmática y científica al estudio del Derecho penal militar, con notables y escasas excepciones que no hacen sino confirmar su insuficiencia, la he sentido como carencia, ya desde hace tiempo, por correrse así el riesgo de peligrosos anclajes, pero ahora de forma más acuciante cuando, de una parte, tanto se habla de la necesidad de acercamiento y vital intercomunicación entre el pueblo y sus Fuerzas Armadas, y, de otra, nuestra Constitución de 1978 sienta los valores superiores a que debe acomodarse «todo» el ordenamiento jurídico y consiguientemente los principios que son piedra de toque y otorgan marchamo de validez a todas las normas que integran el sis-

tema, y entre las cuales están las relativas a los delitos militares, incluidas por supuesto las jurisdiccionales.

En este orden de ideas, a pesar de la obviedad, no está por demás, a fin de evitar minusvaloraciones, recordar que las normas penales militares no son, ni deben ser, corporativas o de casta y que, sin prejuzgar su contenido pero precisamente por el importante papel que deben desempeñar las Fuerzas Armadas en el seno de la sociedad, contienen prohibiciones y mandatos dirigidos a todos y especialmente a los que sirven en sus filas, por las que pasan gran parte de los españoles; y que como justiciables a quienes se pretenda aplicar las sanciones allí prescritas, por los órganos que integran la jurisdicción militar, les corresponde íntegros los derechos constitucionales, entre ellos el de defensa; a todos interesa, pues, en aras de una recta administración de justicia, unas normas penales militares claras y eficaces, así como su más cabal conocimiento, y ni a una cosa ni a otra contribuye la falta de dedicación doctrinal.

Las esgrimidas razones sobre la oportunidad de que se publique en español la vigente Ley Penal Militar de la República Federal Alemana no necesitan, tras lo dicho hasta aquí, ser explicadas en abundancia; basta simplemente recordar que el programa del Partido Socialista Obrero Español con el que se presentó a las Elecciones Generales de 1982 incluía la reforma del Código de Justicia Militar para recoger y desarrollar los mandatos constitucionales referidos al Poder Judicial, «teniendo en cuenta la experiencia y la realidad nacional en este ámbito, así como los principios más comunmente consagrados en la legislación militar comparada» (III, 2. 1.(1)); y que antes la disposición final 1.ª de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, después de ordenar que se constituyera bajo la autoridad del Ministro de Defensa de inmediato una «Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar», señalaba que sería misión de la misma «elaborar un proyecto articulado del Código o Códigos referentes a la Justicia Militar antes de un año, a partir de su constitución, en el que se reflejen debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial, así como el progreso comparado de los de la orgánica judicial militar de los Ejércitos extranjeros de más asidua relación»; indudablemente las preocupaciones del legislador se centraban más en la Jurisdicción que en el Derecho penal, pero no albergo duda alguna de que su intención era incorporar, en la medida de lo posible, el «progreso comparado» en todos los trabajos de aquella Comisión.

2.—Intentada la explicación de la conveniencia y de la oportunidad de que se publique en español la Ley Penal Militar alemana, y antes de resaltar alguno de sus aspectos, pueden no sobrar unas ideas generales sobre el sistema alemán en esta parcela.

Quedó ya apuntada la inexistencia en la Alemania Federal de jurisdicción específicamente militar.

La Ley Fundamental de Bonn, de 23 de marzo de 1949, como la suprema de un Estado en gestación, tras la derrota y con su territorio sometido a régimen de ocupación, apenas nada previó sobre la existencia de unas Fuerzas Armadas; conforme se consolida la «guerra fría» se hace lo propio con la Alemania Occidental hasta que en los acuerdos de París de 23 de octubre de 1954, al margen de la U.R.R.S., se decide devolverle la soberanía.

En la Conferencia que preparó tales acuerdos, Konrad Adenauer mantuvo con firmeza que mal se podía hablar de soberanía si no se tenían unas Fuerzas Armadas con que defenderla, de ahí, entre otras razones, que en aquella se conviniera la necesidad de crear un ejército con el que Alemania participara en la Comunidad Europea de Defensa y en la O.T.A.N.; el año 1955 significa el fin de la ocupación y el restablecimiento de la soberanía en el territorio de la República Federal Alemana. Surge, pues, el nuevo Ejército alemán y la necesidad de insertar la organización militar en la Constitución (Ley Fundamental), así como de paralela y posteriormente dotarla de las normas correspondientes.

La Ley de 19 de marzo de 1956 modifica y añade varios artículos a la Ley Fundamental (era la séptima reforma) y, en lo que a la exposición concierne, el legislador alemán, en la tesitura de que las Fuerzas Armadas contaran con jurisdicción propia en materia penal, volvió los ojos a la Constitución de Weimar, concretamente a su artículo 106 («Queda suprimida la jurisdicción militar, salvo en los casos de guerra y a bordo de los navíos de guerra. Los pormenores serán regulados por la ley»), y añadió un artículo 96a (hoy 96.2) a tenor del que «la Federación puede establecer tribunales militares en materia penal para la Fuerzas Armadas a título de tribunales federales. No pueden ejercer jurisdicción penal más que en caso de defensa y (en tiempos de paz) únicamente sobre los miembros de las Fuerzas Armadas enviados al extranjero o embarcados en navíos de guerra. Las modalidades serán reguladas por una ley federal. Estos Tribunales dependerán del ministro federal de Justicia. Sus jueces titulares deben poseer las cualidades requeridas para el ejercicio de las funciones de Juez».

El camino seguido en Alemania difiere del que se tomó en Italia, donde, tras la guerra, el artículo 103 de la Constitución de diciembre de 1947 admite, en su párrafo 3.º, que los tribunales militares en tiempos de paz tendrán jurisdicción en los delitos cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas (el problema para los italianos ha estribado en adaptar a la Constitución tanto la justicia militar como el Código penal militar de paz de 1941). Sin embargo, recientemente, en 1982, mediante reforma del Código de Justicia Militar de 1965, ya que no existía previsión constitucional expresa, Francia ha seguido una vía semejante a la alemana. Ya en el VIII Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho

de la Guerra celebrado en Turquía (Ankara, octubre de 1979) sobre «evolución de la justicia militar» se demostró, a través de la información recibida (y recogida en publicación de la Sociedad), la mutabilidad y la variopinta heterogeneidad de las soluciones al respecto adoptadas incluso en áreas de cultura afín.

En la República Federal de Alemania, en tiempo de paz, los delitos militares se juzgan, pues, por los tribunales de derecho común de los «Länder» y por el Tribunal Federal de Justicia, aplicando a los soldados las leyes generales de procedimiento; y ello incluso para los militares enviados al extranjero o embarcados en buques de guerra (solamente sé de proyectos de justicia militar en caso de defensa); el único particularismo estriba en la existencia funcional dentro de las Fiscalías de secciones especializadas en delitos de funcionarios y de soldados para un mejor conocimiento de la materia.

En paralelo se ha desarrollado, con el límite del Derecho penal militar, un fuerte poder disciplinario que se traduce en una llamada «Administración de la justicia militar» a través de «jurisdicciones disciplinarias militares», cuyas principales normas en vigor están recogidas en la Ley de soldados (*Soldatengesetz* de 19 de agosto de 1975), en la extensa (141 artículos) Ordenanza de disciplina militar (*Wehrdisziplinarordnung* de 4 de septiembre de 1974) y en la Ordenanza sobre el procedimiento de reclamación (*Wehrbeschwerdeordnung* de 11 de septiembre de 1972); se establece un sistema que en la actualidad cuenta, además de con los jefes disciplinarios (en cuyas atribuciones entra, amén de las medidas disciplinarias simples, el canalizar el conocimiento de las infracciones cometidas hacia las jurisdicciones disciplinarias), con tres tribunales disciplinarios militares de primera instancia, que totalizan veintinueve cámaras, y con dos de segunda instancia, instituidos en el seno del Tribunal Administrativo Federal. Cerca de estos tribunales existen los comisarios disciplinarios militares, funcionarios dependientes del Ministerio de Defensa, cuya función principal es la de consejero jurídico a nivel de división y escalones más elevados, y con la calificación exigida por la ley alemana para el ejercicio de la función de juez (igual aptitud se exige a los, alrededor de cuarenta, profesores de derecho agregados a las academias y escuelas militares).

3.—Con referencia a la Ley penal militar (en adelante WStG) llama la atención tanto lo preciso de la terminología como su concisión y brevedad.

La precisión destaca, al igual que en el Código penal (StGB), hasta tal punto que en ocasiones se sacrifica a ello el estilo, importando más, y así lo comparto, la claridad que lo literario; qué duda cabe de que lo ideal es aunar ambas cualidades, pero, en la ineludible disyuntiva de sacrificar una, debe dejarse de lado la meramente estética; de todos modos discutida es la utilización de términos técnicos en las leyes, y a ello, en aras de la precisión, recurre de continuo el legislador alemán

(como ejemplo claro de esta última afirmación puede citarse el artículo 5.º).

Beccaria, al comenzar el capítulo 41 de su obra «De los delitos y de las penas», afirmaba felizmente que es mejor evitar los delitos que castigarlos, contestando a la pregunta ¿queréis evitar los delitos? con la propuesta, entre otras, de que las leyes fueran claras y simples; pues bien, dicho ya lo de la claridad, y aunque no se identifique lo simple o sencillo con lo breve, la brevedad puede ser el camino para alcanzar aquellos atributos.

Pues bien, en época de fárrago legislativo como la que vivimos, el texto de la WStG, sobre todo desde la comparación con el tratado II de nuestro Código de Justicia Militar, es de una brevedad sugestiva.

Depurando lo propiamente penal de lo procesal y disciplinario, el corto número de artículos, en una poda progresiva, desde los 166 artículos del Código penal de 1872, obedece, sobre todo, al hecho de las constantes remisiones al StGB ya desde el artículo primero en su apartado tres hasta el artículo 48, que cierra la Ley, y en el que enumeran una serie de delitos especiales a cuyos efectos se equiparan los militares a los funcionarios públicos y el servicio militar a la función pública: asimismo, la WStG utiliza el repertorio y sistema de penas del StGB; pero la fundamental remisión, ya que determina la naturaleza de las normas penales militares, es la contenida en el artículo 3.º con la tajante proposición de que «el Derecho penal común se aplica en tanto esta Ley no determine otra cosa».

El Derecho penal militar es pues un Derecho penal especial, no ya en un sentido formal, por tratarse de normas particulares frente a las codificadas, ni en el de que se trata de un estatuto singular, aplicable a una categoría determinada de personas, sino en el de que integra una especie respecto al género constituido por la ley común, por existir unos elementos especificantes que justifican la excepción; como ya he dicho en otro lugar la ley marcial «adopta una serie de particularismos o regulaciones distintas en diversas materias, pero siguiendo fiel a los principios e instituciones que, como comunes, se prevén en el Código penal y de los que el legislador castrense sólo se aparta cuando la protección de los bienes, que justifica su existencia, lo exige».

Esta es la idea que preside la WStG, al igual que ocurre en la mayoría de los ordenamientos de los países más cercanos culturalmente a España (puede anotarse como dato que incluso se detecta una corriente excepcional de incluir en la ley común la materia penal militar, cual ocurre en Suecia; también en la Europa oriental, pero esta referencia comparativa carece de utilidad por la no homologación de los sistemas jurídicos); por contra, nuestro vigente Código de Justicia Militar da la impresión de inspirarse en la idea de sustantividad o autonomía del Derecho penal castrense, por su integralidad (en el sentido de regular paralelamente al Código penal toda la parte general de modo exhaustivo), así como por la regla contenida en el párrafo 2.º de su artículo 257.

La WStG se estructura en dos partes, una, la segunda, dedicada a la acuñación de los concretos tipos de delito militar, y otra, previa, en la que se recogen las disposiciones generales especificantes.

4.—Los primeros quince artículos de la Ley contienen las especificaciones generales, de entre las que, sobre todas, cabe destacar las relativas a la culpabilidad, centradas en los artículos 5, 6 y 7, que, respectivamente, se ocupan de la obediencia, del miedo y de la embriaguez, materias de arraigada regulación particular en las leyes militares, sobre todo aquellas dos.

El realizar un tipo injusto (como dice el legislador alemán «un hecho antijurídico que cumple el tipo de una Ley penal») en cumplimiento de órdenes o por miedo puede estar amparado en una causa de exculpación, basada en que al sujeto no le era exigible en el caso concreto actuar conforme a la norma; pues bien, lo que hace el legislador alemán en la WStG, como en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, es, respecto de la obediencia, bajar en la esfera militar el listón de exigencia del deber de respeto a la prohibición (o al mandato) y, a la inversa, elevarlo con relación al miedo. A nadie se oculta que la obediencia tiene capital importancia en la vida militar, y tampoco lo delicado, y hasta resbaladizo, de su tratamiento como causa excluyente de la responsabilidad criminal; buena prueba de ello es la coletilla que cierra el artículo 34 de nuestras Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, promulgadas mediante Ley 85/1978, de 28 de diciembre.

Desterrada con razón de la mayoría de las legislaciones la exigencia de la obediencia ciega, con su lógica secuela de excesivas y fáciles justificaciones, la WStG tiene en cuenta los imperativos castrenses arbitrando una causa de exculpación con un máximo de cautelas, cuales son, además de las expresamente detalladas en el artículo 5, la definición de lo que es una orden (artículo 2.2) y la prolija regulación de los delitos de desobediencia; en último extremo, como no podía ser menos en una materia en que lo decisivo es establecer el poder del sujeto en el caso concreto, lo que se hace es marcar unas pautas y grados al juez, quien cuidadosamente determinará la ausencia de culpabilidad o su mínima concurrencia; en definitiva se trasluce una lógica confianza en la Jurisdicción, lo que parece no ocurrir en el artículo 185-12.º de nuestro Código de Justicia Militar, tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

En congruencia con lo dispuesto en el artículo 35 StGB sobre la necesidad exculpante, el artículo 6 WStG obliga al soldado, por su peculiar misión y cuando ésta lo demandare, a afrontar el peligro, a ser valeroso, a desterrar la cobardía. Existe, pues, una mayor exigibilidad y si esto es así ninguna objeción cabe oponer a la regla. Otra conclusión cabría si, por el contrario, se recondujera el miedo a la inimputabilidad. Desde luego, la fórmula alemana es preferible a la utilizada en el artículo 185-10.º por nuestro Código de Justicia Mili-

tar, afirmación extensible a la tajante proposición que cierra el artículo 186, en relación con la embriaguez.

El artículo 7 adelanta también las barreras de protección de los bienes jurídicos tutelados por las normas penales militares, al negar efectos atenuatorios a la embriaguez culpable o a cualquier otra intoxicación análoga si se comete en tal estado un delito militar durante el servicio (o cuando integre una infracción del Derecho internacional de Guerra).

Si parece evidente que con tales intoxicaciones lo que queda disminuida es la imputabilidad (porque al sujeto parcialmente se le diluye o desdibuja, en mayor o menor medida, el carácter ilícito de su conducta y la posibilidad de actuar conforme a las normas), es fácil concluir que el mantenimiento de una regla cual la comentada constituye una clara desviación del principio de culpabilidad.

Da la impresión de encontrarnos con una inercia mantenedora de algo que dogmáticamente no resulta de recibo; de modo esquemático puede decirse: que dichas intoxicaciones deben ser atajadas en la vida militar por lo que de perjudicial tienen para el servicio y, en consecuencia, para el cumplimiento de los cruciales cometidos encomendados a las Fuerzas Armadas; que por ello integran en sí mismas ilícitos disciplinarios e incluso, en supuestos muy destacados, penales (confrontar artículo 45.1 WStG); pero ir más allá, basándose en el resabio de que la embriaguez, o estado análogo, por constituir ya infracción en sí misma, no puede ser motivo de atenuación de la responsabilidad criminal, es desviarse, sin fundamento, de las exigencias del principio de culpabilidad.

No es raro así encontrar ordenamiento jurídicos que, en sede de delitos militares, o no contienen regla alguna respecto de la embriaguez, o la catalogan como atenuante.

También históricamente se encuentran regulaciones de todo tipo; y del siglo XVIII español recojo a título de curiosidad el dato: mientras las Ordenanzas de la Marina de Guerra de 1748 consideraban circunstancia atenuante la perpetración de un delito en estado de embriaguez, «de suerte que por este accidente la faltaba el uso regular de la razón» (tratado II, tít. 3.º, art. 40), las del Ejército de 1768 establecían que nunca servirá de exculpación y si es habitual se tomará como circunstancia agravante (Tratado VIII, tít. 10.º, art. 121).

Otros aspectos a resaltar son: la punición a los partícipes, no soldados, en los delitos militares, claro ejemplo de delitos especiales propios o en sentido estricto (art. 1.4); la lógica extraterritorialidad de las normas penales castrenses (art. 1.a); la expresa previsión de proteger los bienes jurídicos contemplados en la WStG en relación con las Fuerzas Armadas de Estados Aliados, aunque tan sólo para los comportamientos que pueden repercutir en el mantenimiento de la disciplina de las Fuerzas Armadas Federales (art. 4).

Precisamente tal mantenimiento de la disciplina, cardinal bien jurídico a proteger y que es la primordial razón de ser de un Derecho penal militar, es lo que ha llevado al legislador alemán, tanto a con-



servar en este campo, incluido el disciplinario, cuando proscritas están en el derecho común, las penas privativas de libertad de corta duración, que se estiman como medidas imprescindibles, irrenunciables e insustituibles para la defensa de la disciplina (art. 9), como a establecer la sustitución de la pena de multa, cuando así convenga, por arresto (arts. 10, 11 y 12) y a restringir los supuestos en que proceda la suspensión condicional de la condena (art. 14 y 14a), limitada por tanto en su aplicación, y particularizada en cuanto a las condiciones y mandatos que deban cumplirse durante el plazo de suspensión, pero no imposibilitada de raíz cual se deduce, para los militares condenados por delitos militares, del artículo 245 de nuestro Código de Justicia Militar.

5.—La segunda parte de la WStG, desde el artículo 15 al 48 desarrolla los «hechos punibles militares», en una catalogación que, desde la perspectiva de lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, hay que calificar de reducida, y que contribuye a la comentada brevedad del texto; ello es debido básicamente a razones técnicas de no repetir lo que ya está en el StGB (delitos como los equivalentes a nuestra traición, espionaje y rebelión quedan en el Código penal y por otra parte se salvan reiteraciones con la fórmula utilizada en los artículos 1.3 y 48) y por haberse respetado de modo estricto el carácter fragmentario que corresponde al Derecho penal, reconociéndose, a la par, que la vía disciplinaria es el primer eslabón protector de los bienes que interesan a las Fuerzas Armadas; tampoco es ajena la característica de benignidad que era anotada por Rodríguez Devesa al comentar la WStG de 1957 (en el número 4 de la Revista Española de Derecho Militar).

Llama poderosamente la atención el cuidado tenido para evitar los términos alusivos a la guerra, situación de guerra, tiempo de guerra u otros equivalentes, cuando en la práctica totalidad de las legislaciones se establece en base a ella cuanto menos unos tipos agravados sino nuevos, e incluso, como ocurre en Italia, existe un Código penal militar de guerra separado del de paz, o se posibilita la pena de muerte al modo de nuestra Constitución. Sólo de modo indirecto, y en raras ocasiones, la WStG tiene en cuenta la guerra (vrg. art. 16.1).

También la llama el que, por utilizar cláusulas difusas en la elaboración de algunos tipos agravados, se intente salvaguardar, en algo, el contenido material del principio de legalidad penal; así, el definir qué se entiende por «consecuencia grave» (art. 2.3) y el ofrecer expresas pautas de lo que pueden ser «casos especialmente graves» (vrg. arts. 19.3, 24.4, 27.3, 30.4, etc....) son técnicas que pueden obedecer a lo dicho.

Se estructura esta parte especial en cuatro secciones, siendo el bien jurídico expresamente protegido en la primera «el deber de prestar el servicio militar», en cuya salvaguardia se configura como delictiva, amén de otras conductas, la desertión, regulada, al contrario que en España y asociando una pena nada benigna (quizá por englobar im-

plícitamente la previsión de situaciones conflictivas), con un criterio subjetivo y recogiendo la distinción, ya plasmada en el derecho justinianeo, entre el «desertor», en quien existía una intención de abandono definitivo del Ejército objetivada «per prolixum tempus vagatus» (por andar errante mucho tiempo), y el «emansor», o sea, quien tras una breve ausencia regresaba a filas.

Las secciones segunda y tercera contienen los delitos contra los deberes de los subordinados y de los superiores, siendo éstas las categorías jerárquicas que básicamente utiliza el legislador alemán a efectos penales, prescindiendo de diversificar el tratamiento de similares conductas según el grado del sujeto activo (vrg. en tema de desertión).

En términos generales se puede decir que en los supuestos de resultados antijurídicos consecuentes a la agresión, la infracción militar entrará en concurso con el homicidio o lesiones del StGB, al igual que ocurre con los atentados de nuestro Código penal; solución técnica más correcta, por acorde con las exigencias de la culpabilidad, que la que se deduce de nuestro Código de Justicia Militar en esta materia.

Las concretas regulaciones son claras, y a veces minuciosas, destacando los preceptos dedicados a las insubordinaciones y, dentro de ellas, a las desobediencias, con algunas soluciones interesantes, sino acertadas, desde la óptica político criminal (vrg. arts. 20.2 y 22.3; también 28.2 y 34.2).

Dignos de estudio, por no tener exacto paralelismo en nuestro Derecho, son los artículos 31 («trato degradante») y 39 («abuso de poder disciplinario»), así como, en general, toda la sección tercera.

Bajo la rúbrica de «hechos punibles contra otros deberes militares», la sección cuarta se utiliza a modo de cajón de sastre, siendo de fácil lectura y comprensión salvo quizá el artículo 46 («uso ilícito de las armas») que peca de la vaguedad propia de las leyes penales en blanco, en una materia delicada que, aun consciente de las dificultades que ello conlleva, merece un minucioso tratamiento.

6.—La traducción que a continuación se ofrece, es fruto de un concurso heterogéneo de factores; el primero en la cadena casual fue la reflexión de quien estas líneas escribe sobre el hecho de que, si había culminado en la Alemania Federal la mencionada «gran reforma penal», no había podido ser ajena a ella la Ley Penal de 1957, que era la habitualmente manejada por gran parte de los escasos españoles curiosos, o estudiosos de las normas punitivas castrenses, merced a la traducción del Dr. Rodríguez Devesa, publicada en el número 4 de la «Revista Española de Derecho Militar»; en efecto, tras tan simple reflexión, una búsqueda elemental me descubrió el dato, la Ley de 1974; y el encuentro con el Dr. Wolfgang Schöne propició que me facilitase el texto alemán, que ofrecí a algunos de los estudiosos y curiosos a que he aludido; por ello, el Dr. Millán Garrido, siempre emprendedor, elaboró una traducción, hoy ya publicada en el número 95 de la «Revista de Derecho Público» (abril-junio 1984); con esta traducción en

mi poder, antes de su publicación gracias a su autor, coincidió la fecunda estancia, como profesor invitado, en la Universidad de Palma del Dr. Schöne y que fue aprovechada por mí, entre otros aprendizajes, para comentar el tema de la ley penal militar; la amabilidad y los conocimientos del profesor invitado dieron como resultado el que, con su trabajo y unas sesiones en las que aporté una modesta colaboración, surgiera el texto español que figura en las siguientes páginas, y para el que se ha preferido, e intentado, la traducción más literal posible.

Las notas a pie de página desparramadas a lo largo del articulado no son, gran parte de ellas, sino consecuencia de lo trabajado en aquellas sesiones y las he escrito con la única finalidad de facilitar la comprensión de las normas alemanas desde la perspectiva del lector español, para quien está pensado el comentario que antecede, con un tinte fundamentalmente de divulgación y en la esperanza de que alguno profundice en temas y problemas de los apuntados o esbozados.