

TEXTOS COMPLEMENTARIOS DE LA LEY PENAL MILITAR ALEMANA

Preliminar de Antonio Millán Garrido
Traducción de María Elisa del Valle Pérez
Universidad de Cádiz

SUMARIO

I. PRELIMINAR. II. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA: A) *Ámbito de aplicación del Derecho penal militar*. B) *Evolución hacia la Ley penal militar*. C) *Derecho penal común y Derecho penal militar*. D) *Ejecución y cumplimiento*. III. LEY DE INTRODUCCIÓN A LA LEY PENAL MILITAR DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA: A) *Introducción*. B) *Contenido de la Ley*. IV. COMENTARIOS A LA LEY DE INTRODUCCIÓN A LA LEY PENAL MILITAR DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA.

I. PRELIMINAR

Cuando los Acuerdos de París, de 23 de octubre de 1954, devolvieron la soberanía a Alemania Occidental (restablecida el 5 de mayo de 1955, tras el cese formal de la ocupación el 20 de abril), se reconoció la necesidad de que la nueva República Federal contase con unas fuerzas armadas con las que pudiese no sólo defender dicha soberanía, sino atender a las obligaciones internacionales derivadas de su integración en la Comunidad Europea de Defensa y en la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

Surgió, así, el nuevo ejército alemán y, con él, la necesidad de dotarle de apoyatura constitucional y de un régimen jurídico específico, acorde con la propia realidad sociopolítica.

La primera de las exigencias se concretó en la reforma operada en la Ley Fundamental de 1949 por la Ley de 19 de marzo de 1956, que, a través de la modificación de ocho preceptos y la adición de otros nueve,

incorporó al texto las previsiones necesarias en orden a la configuración constitucional de las fuerzas armadas alemanas.

El régimen jurídico del nuevo ejército se inició el mismo día, con la promulgación de otra ley de 19 de marzo de 1956, reguladora del estatuto jurídico de los miembros de las fuerzas armadas, la denominada «Ley de los Soldados» (*Soldatengesetz*), a la que seguiría la «Ley del Servicio Militar» (*Wehrpflichtgesetz*), de 21 de julio de ese mismo año 1956.

Del contenido de la reforma constitucional y de las dos primeras leyes del Ordenamiento jurídicopenal militar alemán dió cuenta, en su momento, el profesor Rodríguez Devesa, siempre atento a la legislación comparada y, en especial, a la alemana, que, en esta materia, ofrece, según observaba el maestro desaparecido, «el más alto interés, por cuanto tratan de conjugar una extraordinaria experiencia militar clásica con determinadas exigencias políticas y la peculiar estructura de los ejércitos modernos» (1).

En ese mismo año 1956 se acometió también la elaboración conjunta, por los Ministerios de Defensa y Justicia, de un proyecto de ley penal militar, que, enviado, el 22 de noviembre, al *Bundesrat* e informado por éste, es remitido por el Gobierno, a mediados de diciembre, al *Bundestag*, donde el 6 de febrero de 1957 inicia la andadura parlamentaria hasta su promulgación, como Ley penal militar (*Wehrstrafgesetz*), el 30 de marzo de 1957.

La Ley penal militar (*WStG*) es un texto de sólo cuarenta y siete preceptos, a cuyo reducido número se llega, al margen de la depurada técnica utilizada, por la adopción de dos principios que rompen la tradición alemana en esta materia y, en concreto, con el Código penal militar de 20 de junio de 1872, reformado en 1926 y en 1935 y cuya última versión —la de 1940, vigente al terminar la Segunda Guerra Mundial— fue derogada por Ley, del Consejo de Control establecido por los aliados, de 20 de agosto de 1946.

Los dos principios a que me refiero son el de especialidad y el que consagra la separación, en el ámbito jurídicomilitar, entre el ilícito penal y el ilícito disciplinario.

El principio de especialidad supone, en el plano sustancial, el reconocimiento de los postulados básicos del Derecho penal, y, en la vertien-

(1) Vid. J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, «La legislación militar de la República federal alemana», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 2 (1956), pp. 59-67.

te formal, el criterio de limitar la ley penal militar a aquellos particularismos necesarios para la tutela del potencial militar defensivo del Estado.

La concreción de la Ley penal militar a lo estrictamente punitivo comporta su depuración del Derecho disciplinario, contenido, en el Ordenamiento alemán, en la ya aludida «Ley de los Soldados» (*Soldatengesetz*), en su versión de 1975, en la Ordenanza disciplinaria militar (*Wehrdisziplinarordnung*), de 1974, y en la Ordenanza sobre el procedimiento de reclamación (*Wehrbeschwerdeordnung*), de 1972.

Pues bien, la primera versión castellana de la Ley penal militar alemana fue, también en esta ocasión, del profesor Rodríguez Devesa, quien, además, ofrece una rigurosa introducción sobre la génesis, tramitación parlamentaria y contenido del nuevo texto, traducido del incorporado a la obra *Wehrstrafrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin, 1957 (2).

La Ley penal militar alemana fue objeto, desde su promulgación, de modificaciones y reformas, más o menos sustanciales, que, sin embargo, no alteraron su estructura originaria. Tales modificaciones, que motivaron la nueva redacción de 24 de mayo de 1974, hoy en vigor, afectaron a todo el articulado. Concretamente, de los cuarenta y ocho párrafos que integraban la Ley, tres habían sido suprimidos (§§ 8, 26 y 47), se habían añadido dos (§§ 1a y 14a) y una treintena presentaban alteraciones en su contenido.

Ello justificó el que, en 1983, elaborase una nueva traducción de la Ley penal militar alemana, sobre el texto inserto en la recopilación *Werhrpflicht und Soldatenrecht* (introducción y notas de W. Boehm-Tettelbach, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1982, pp. 197-211), que me fue facilitada amablemente por el profesor Wolfgang Schoene (3).

La traducción, al margen de la valoración que pueda merecer, resultó especialmente oportuna, pues permitió su actualizada utilización en los trabajos preparatorios del Código penal militar de 1985, respecto al cual, la influencia del Derecho alemán ha sido sobradamente destacada.

(2) Vid. J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, «La Ley penal alemana de 30 de marzo de 1957», introducción, traducción y notas, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 4 (1957), pp. 69-86.

(3) Cfr. A. MILLÁN GARRIDO, «La Ley penal militar de la República federal de Alemania», nota introductoria y traducción, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 42 (1983), pp. 111-127; y en *Revista de Derecho Público*, núm. 95 (1984), pp. 283-301.

De hecho, fue esta versión, junto a la original alemana, la incluida en la documentación parlamentaria (4).

Iniciada la tramitación del proyecto de Código penal militar, aparecería la tercera y, por ahora, última versión de la Ley penal militar alemana, debida al Dr. Eduardo Calderón. Es de destacar su brillante estudio preliminar y la cuidada traducción, realizada con la supervisión del Dr. Wolfgang Schoene, por entonces profesor invitado en la Universidad balear, en la que no faltan numerosas anotaciones filológico-jurídicas aclaratorias del trabajo, que, por otra parte, incluye el texto alemán en paginación paralela (5).

Desde 1984, la Ley penal militar no ha sufrido modificación alguna, de forma que siguen estando plenamente vigentes tanto esta traducción como la mía.

Esta fue la razón por la que, cuando a comienzos de este año académico 1996-1997 y en el marco del Curso de Doctorado que, sobre técnicas metodológicas en la investigación jurídica, impartí en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz, la Licenciada María Elisa del Valle Pérez, residente en Hürth (Alemania), me propuso la traducción como modalidad del trabajo académico a la que dedicar su atención en el curso, le sugerí la posibilidad de trabajar, no ya en la Ley penal militar alemana, respecto a la que, según queda dicho, se cuenta con dos versiones rigurosamente vigentes, sino en otros textos complementarios de dicha Ley, mucho menos conocidos, pero cuyo estudio y traducción podían resultar de interés, aun cuando la pretensión fuese meramente informativa.

Uno de dichos textos es la Ley de Introducción a la Ley penal militar (*Einführungsgesetz zum Wehrstrafgesetz*), promulgada en la misma fecha, esto es, el 30 de marzo de 1957, que, originariamente, modificaba, a fin de hacerlas compatibles con las nuevas normas punitivas castrenses, la Ley de Tribunales de Menores (art. 1º), la Ley de Ejecución penal (art. 2º) y el Reglamento del Registro de antecedentes penales (art. 3º), establece normas para el caso de suspensión de condena impuesta a un soldado por delito cometido antes de su incorporación a filas (art. 4º)

(4) Cfr. *Derecho penal militar*, Documentación parlamentaria núm. 31, tomo II: «Documentación extranjera, jurisprudencial y bibliográfica», Madrid, 1984, pp. 1549-1561.

(5) Vid. E. CALDERÓN SUSÍN, «La Ley penal militar alemana de 1974. Comentarios y notas», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, núm. 8 (1984), pp. 119-153.

y en orden al cumplimiento de penas privativas de libertad por soldados «menores de edad» (art. 5º) y determina los supuestos de interrupción del cumplimiento de la condena por enfermedad (art. 6º). Asimismo, prevé el desarrollo reglamentario en materia de cumplimiento de penas (art. 7º) y la entrada en vigor tanto de la Ley penal militar como de esta Ley introductoria (art. 8º).

La Ley ha sufrido, desde 1957, diversas modificaciones sustanciales. Así, los artículos 2º y 3º han quedado sin contenido tras la promulgación de la Ley del Registro Central Federal (*BZRG*), que ha asumido, en su texto, los particularismos incorporados por la Ley introductoria en la Ley de Ejecución penal y en el Reglamento del Registro de antecedentes penales. El artículo 4º resultó afectado por la Ley de Reforma del Derecho penal (*StrRG*) y por la Ley introductoria al Código de Leyes Penales (*EGStGB*). Al artículo 5º le dió nueva redacción la Ley de 21 de agosto de 1972.

Todas estas alteraciones normativas propiciaron la revisión íntegra de la Ley introductoria, llevada a cabo por la Ley de Modificación del Derecho penal (*StrAndG*), de 13 de abril de 1986, que, incluso, introdujo un nuevo precepto: el artículo 6º.

Es, lógicamente, esta versión revisada la que ha sido objeto de traducción por la Licenciada del Valle Pérez, quien me propuso completar el texto, para su mejor entendimiento, con los comentarios extraídos de una obra ya clásica: la *Wehrstrafgesetz* de Joachim Schölz, continuada por Enric Lingens. Creo que la idea fue acertada y que tales comentarios resultan de suma utilidad como complemento de la norma.

Los textos objeto de este trabajo se inician, además, con una introducción al Derecho penal militar de la República federal de Alemania, que, aun sin formar parte material de dicha Ley ni revestir naturaleza normativa, constituye un valiosísimo instrumento para su correcta interpretación en cuestiones nucleares o básicas, que se abordan a través del ámbito de aplicación de la Ley penal militar, de sus antecedentes, de la relación —de especialidad— entre Derecho penal común y Derecho penal militar y de la ejecución de la condena o cumplimiento de la pena.

Espero y deseo que estos textos, traducidos con minuciosidad y rigor, comporten una información complementaria que contribuyan al mejor entendimiento de la Ley penal militar alemana, constituyendo, en definitiva, una nueva y válida aportación en el marco del Derecho militar comparado.

II. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (6)

A) *Ámbito de aplicación del Derecho penal militar*

— El Derecho penal militar de la República federal de Alemania está contenido en la Ley penal militar (*WStG*) de 30 de marzo de 1957 (en versión aprobada el 24 de mayo de 1974), así como en la Ley introductoria a la Ley penal militar (*EGWStG*), promulgada en la misma fecha.

— En la Ley penal militar se tipifican y sancionan los delitos tendentes a la protección de los bienes y derechos y en interés de los deberes constitucionales del Ejército de la República federal de Alemania. Fue por este motivo por el que el legislador no incluyó dichas figuras delictivas en el Código penal común, sino que las reunió en una ley especial y las tipificó como «delitos militares». Además, la Ley penal militar contiene, en su primera parte, algunos principios legales especiales, que son de aplicación a todos aquellos delitos cometidos por un soldado.

— La especial referencia de las disposiciones de esta Ley a la vida militar rige, en principio, sólo para los soldados del Ejército de la República federal de Alemania (§ 1, párrafo 1 *WStG*). Además, las disposiciones se aplicarán igualmente a los delitos cometidos por mandos militares, no soldados, cuando supongan una infracción de sus deberes (§§ 30 a 41 y 1, párrafo 2 *WStG*). Por otro lado, las figuras delictivas recogidas en la segunda parte de la Ley penal militar son de aplicación a personas no militares, en tanto que éstas sean responsables, como autores, cómplices o instigadores, de un delito militar cometido por un soldado (ej.: una desertión).

B) *Evolución hacia la Ley penal militar*

— También en el pasado, el Derecho penal militar alemán estuvo contenido en leyes especiales, separadas del Derecho penal común. Después de las «Cartas articuladas» de la Edad Media y de los «Artículos de Guerra» de la Edad Moderna, los Estados territoriales alemanes dictaron, en el siglo XIX, leyes propias.

(6) Tanto este texto como el siguiente han sido traducidos de los insertos en la recopilación *Der Bundesminister der Verteidigung, Verwaltung und Recht*, vol. II - 7, Bonn, 1997, pp. 231-234 y 251-253.

La primera ley que entró en vigor para todo el Reino Alemán fue el Código penal militar (*MSiGB*) promulgado el 1 de octubre de 1940, si bien dicho texto no lograba todavía deslindar el ilícito penal del ilícito disciplinario.

El Código penal militar fue revisado detenidamente en 1926 y modificado, en sus previsiones para tiempo de guerra, a través de un Decreto de 10 de octubre de 1940. En 1945, tras la derrota, dicha disposición fue abolida mediante una Ley del Consejo de Control de los aliados.

— La Ley penal militar de la República federal de Alemania del año 1957 estableció normativamente la distinción, en el ámbito militar, entre el ilícito penal y el ilícito disciplinario. El Derecho disciplinario (material y formal) fue relegado a sus leyes específicas. La Ley penal militar contiene, desde entonces, exclusivamente, disposiciones legales de naturaleza penal.

C) *Derecho penal común y Derecho penal militar*

— La condición estrictamente punitiva del Código penal militar comporta su íntima conexión con el Derecho penal común. Según el § 3, párrafo 1, de la Ley penal militar, el Derecho penal común será de aplicación a todos aquellos delitos cometidos por soldados, siempre y cuando la Ley penal militar no determine lo contrario. De la misma forma, será de aplicación a las infracciones cometidas por soldados menores o semi-adultos, en tanto lo dispongan así los preceptos especiales de la Ley de Tribunales de Menores (*JGG*).

Esto quiere decir sustancialmente que las infracciones previstas en la segunda parte de la Ley penal militar sólo comportarán responsabilidad penal y serán sancionadas con las penas correspondientes cuando el soldado hubiese procedido, en su actuación, de forma antijurídica y de manera culpable, esto es, consciente de su actuar negligente o doloso. Además, de la misma forma que se debe determinar si un soldado ha cometido un delito militar o una infracción común, ha de concretarse si concurren, según las circunstancias del caso, causas de atenuación o exclusión de la culpabilidad.

— Dado que el § 3, párrafo 1, establece la aplicabilidad del Derecho penal común, salvo que algún precepto de la Ley penal militar determine lo contrario, varias disposiciones del propio texto punitivo castrense

deben ser consideradas con carácter previo. Tal consideración procederá tanto si se trata de delitos militares como de infracciones comunes.

Entre las disposiciones divergentes de la Ley penal militar, hay que destacar especialmente:

a) *Circunstancias de exclusión de la culpabilidad*

El § 6 de la Ley penal militar excluye, como causa de inculpabilidad, el miedo, contemplado en el § 35 del Código penal (*StGB*). Esto será así siempre y cuando el soldado, con base en su deber militar, tuviese la obligación de afrontar el peligro personal derivado de la circunstancia de riesgo.

Según el § 7 de la Ley penal militar, no se considerará circunstancia atenuante el que el delito se perpetre en estado de embriaguez, cuando el hecho tenga lugar durante la prestación del servicio o cuando de trate de una infracción de Derecho internacional de Guerra.

El § 5 de la Ley penal militar establece que si un soldado, cumpliendo órdenes, comete un delito sólo se le considerará culpable cuando sea consciente de la ilegalidad del acto o ésta fuera notoria, atendidas las circunstancias conocidas por el sujeto.

b) *Arresto penal (§§ 9 a 12 WStG)*

En el § 9 de la Ley penal militar se prevé, para los delitos cometidos por soldados, además de la prisión, el arresto penal como forma especial de pena privativa de libertad. Su duración se establece entre un mínimo de dos semanas y un máximo de seis meses.

El arresto penal se cumplirá en instalaciones militares de las fuerzas armadas federales, para que, siempre que sea posible, el soldado prosiga con su proceso formativo y educacional.

Esta pena privativa de libertad de corta duración persigue el objetivo de la resocialización del penado. Éste es, asimismo, el fundamento del § 10 de la Ley penal militar, que establece la no aplicabilidad del régimen de multas del Derecho penal común respecto a aquellas infracciones cometidas en el ámbito militar, cuando el mantenimiento de la disciplina requiere la imposición de una sanción privativa de libertad. Cuando no corresponda una pena superior a seis meses, se impondrá el arresto

penal (§ 12 WStG). También podrá imponerse en los supuestos de penas privativas de libertad necesarias por razones de interés general, cuando así lo requiera el mantenimiento de la disciplina (§ 47 WStG).

c) Remisión condicional de la pena de prisión y del arresto penal

Según los §§ 14 y 14a de la Ley penal militar, si se tratase de soldados, los tribunales pueden negar la suspensión de condena o el arresto penal condicional en consideración al mantenimiento de la disciplina. También se aplicará para el caso en que, y ello con base en el Derecho común, se ampliasen las condiciones de cumplimiento de la suspensión condicional de la pena.

D) Ejecución y cumplimiento

— Existe la posibilidad de que las sanciones penales de privación de libertad impuestas a soldados de las fuerzas armadas federales no sean ejecutadas por la Justicia penitenciaria común, sino por las autoridades de las fuerzas armadas federales. El ámbito de la actuación de tales autoridades se encuentra determinado en el artículo 5° de la Ley Introductoria a la Ley penal militar.

— Según esta ley, el arresto penal impuesto a un soldado de las fuerzas armadas federales será siempre ejecutado por las autoridades militares. Sin embargo, si el condenado a arresto penal hubiese perdido su condición de soldado cuando procediese el cumplimiento, el mismo tendrá lugar en instituciones penitenciarias comunes.

— Además de esta disposición preceptiva para el cumplimiento del arresto penal, el artículo 5.2 de la Ley Introductoria a la Ley penal militar prevé la posibilidad de que las autoridades comunes soliciten a las autoridades responsables de las fuerzas armadas federales la ejecución de penas privativas de libertad que no excedan de seis meses por soldados pertenecientes a dichas fuerzas armadas, así como también el cumplimiento del arresto de menores previsto en la Ley de Tribunales de Menores.

— El régimen de ejecución de la pena por parte de las autoridades militares se determina en el Decreto que regula la ejecución penal en el ámbito de las fuerzas armadas federales.

III. LEY DE INTRODUCCIÓN A LA LEY PENAL MILITAR DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

A) *Introducción*

Lo esencial de la Ley de Introducción a la Ley penal Militar es que constituye el complemento de defensa jurídico-penal de la Ley de Tribunales de Menores (art. 1º). En realidad, no deberían regir disposiciones diferentes en función de si los menores o jóvenes son o no soldados. Pero se ha demostrado que existen una serie de preceptos que necesitan ser adaptados a las especialidades del servicio militar. La innovación más destacada la constituye la ayuda a la educación o formación, a través del superior disciplinario, mediante unas reglas o medidas educativas. Éstas, en cualquier caso, exigen un gran cuidado y escrupuloso respeto del superior, aunque, al mismo tiempo, dejen un amplio margen a éste en su labor o asistencia y cuyo éxito, sin duda alguna, dependerá básicamente de su esfuerzo.

Las normas que regulan la forma de llevar a cabo la ayuda formativa por el superior disciplinario están recogidas en el Nr. B 164 de la Normativa del Servicio Central, ZDv 14/3.

Los artículos 2º y 3º de la Ley de Introducción a la Ley penal militar han quedado suprimidos debido a que tanto la Ley de Ejecución penal (*Straftilzungsgesetz*) como la Normativa del Registro de Antecedentes Penales (*Strafregisterverordnung*) han sido derogadas por la Ley del Registro Central Federal (*Bundeszentralregistergesetz*).

El artículo 5º de la Ley de Introducción a la Ley penal militar contiene importantes prescripciones básicas para la ejecución y cumplimiento de la pena. El mismo se integra con el artículo 7º de la misma Ley, que determina el Ordenamiento de ejecución de las fuerzas armadas federales.

B) *Contenido de la Ley*

Artículo 1º (*Modificación de la Ley de Tribunales de Menores*)

[Las modificaciones están hoy recogidas en la Normativa del Servicio Central, 14/2, capítulo 4. *Vid.* el comentario de Schölz-Lingens a este precepto, que se inserta tras el texto de la Ley].

Art. 2º (*Modificación de la Ley de Ejecución Penal*)

[Sin contenido]

Art. 3° (*Modificación del Reglamento del Registro de Antecedentes Penales*)

[Sin contenido]

Art. 4° (*Delitos premilitares*). - Si se cometiese un delito antes de la incorporación al servicio militar y se acordase la suspensión de la condena impuesta (§§ 56 a 58 StGB) durante el tiempo de permanencia en filas, serán de aplicación al soldado las siguientes disposiciones especiales:

1. Los terminos de la remisión condicional (§§ 56b a 56d StGB) han de considerar los particularismos del servicio militar. El juez debe tener en consideración tales particularismos en lo referente a la suspensión de la condena impuesta al soldado con anterioridad a su incorporación a filas.

2. Un soldado podrá ser nombrado, a título honorífico, ayudante condicional (§ 56d StGB). Este soldado no estará sujeto a las instrucciones del tribunal durante la vigilancia del condenado.

3. En la vigilancia realizada por un ayudante condicional, que no sea soldado, quedan excluidas aquellas cuestiones para las que son competentes los superiores militares del condenado. Tendrán preferencia las medidas adoptadas por el superior en el ámbito disciplinario.

Art. 5° (*Cumplimiento de penas privativas de libertad y arresto de soldados de las fuerzas armadas federales menores de edad*).

1. El arresto penal de soldados de las fuerzas armadas federales se llevará a cabo por las autoridades competentes para su cumplimiento.

2. Las autoridades competentes podrán solicitar el cumplimiento tanto de la pena privativa de libertad (de no más de seis meses) como del arresto por soldados de las fuerzas armadas federales menores de edad. En cualquier caso, la privación de libertad se considerará arresto penal.

Art. 6° (*Interrupción del cumplimiento de la pena en caso de enfermedad*). - La autoridad competente interrumpirá el arresto penal o la pena privativa de libertad, cuando éstas sean ejecutadas por autoridades de las fuerzas armadas federales, si no existieran razones preponderantes en contra de dicha interrupción, cuando:

1. El condenado cayese en demencia.

2. Existiese el temor de que la ejecución podría provocar un peligro inmediato o inminente para la vida del condenado, o

3. El condenado fuese ingresado en una institución sanitaria de las fuerzas armadas federales o en otro centro hospitalario.

En estos supuestos es de aplicación el §58, párrafos 2 y 3, frase 1,

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Strafprozeßordnung*).

Art. 7º (*Disposiciones reguladoras del cumplimiento de penas*).

1. El Gobierno federal será competente para aprobar las disposiciones que regulen el cumplimiento de penas ordenado por autoridades de las fuerzas armadas federales o la ejecución del arresto penal por autoridades comunes. Ello se realizará con la aprobación del Consejo federal (*Bundesrat*). Tales disposiciones regularán el cómputo del tiempo de cumplimiento, los términos del internamiento, el tratamiento y organización, el régimen de trabajo, los permisos, la privación de privilegios, las relaciones con el exterior, el orden y la seguridad en el cumplimiento y el procedimiento sancionador por infracciones del régimen establecido.

2. Mediante Decretos podrán establecerse limitaciones a las leyes fundamentales reguladoras de la integridad física y la libertad personal (§ 2, párrafo 2, frases 1 y 2) y del derecho al secreto postal (§ 10, párrafo 1).

Art. 8º (*Entrada en vigor*).

1. La Ley penal militar y esta Ley introductoria entrarán en vigor un mes después del día de su publicación oficial.

2. El § 43 de la Ley penal militar, en lo que se refiere al sabotaje, no entrará en vigor antes de que se promulgue la Cuarta Ley de modificación del Derecho penal.

IV. COMENTARIOS A LA LEY DE INTRODUCCIÓN A LA LEY PENAL MILITAR DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (7)

Artículo 1º.

A través del artículo 1º de la Ley de Introducción a la Ley penal militar, la Ley de Tribunales de Menores ha visto notablemente ampliado su contenido. El número 1 del precepto incorpora, conforme al § 112 de la Ley de Tribunales de Menores, una cuarta parte en dicho texto legislativo, con disposiciones especiales para los soldados de las fuerzas armadas federales; el número 2 establece que la cuarta parte anterior, con la conclusión y el reglamento de transición o normativa transitoria

(7) J. SCHÖLZ y E. LINGENS, *Wehrstrafgesetz*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1988, pp. 283-290.

de la Ley de Tribunales de Menores, pasa a ser la quinta; el número 3, por último, reforma el párrafo 3 del § 115 de la Ley de Tribunales de Menores, autorizando al Gobierno federal para aprobar las disposiciones legales necesarias para hacer efectivas las nuevas medidas educativas o de instrucción para los soldados.

Los particularismos para menores y semi-adultos previstos en la Ley penal militar fueron objeto de intensos debates durante los trabajos preparatorios y en los informes previos de la Ley de Introducción. Dichos particularismos partían de la base de que sólo se debe entrar en el sistema del Derecho penal para jóvenes en la medida en que dicha actuación se imponga de forma definitiva a causa de las peculiaridades del servicio militar (Razonamiento Oficial al art. 1º *EGWSrG*). Partiendo de ese principio, era lógico que las propuestas, presentadas de forma aislada, de restablecer el § 50 del Código penal militar de 1940 fueran rechazadas. El Código, que había previsto la punición de las infracciones militares con independencia de la edad del infractor, siempre se había regido por los mismos principios y ello con base en la consideración de las dificultades o necesidades que comporta el servicio militar. Tampoco fue tomada en cuenta la propuesta de sustituir, al menos, el tratamiento diferenciado de la Ley penal de semi-adultos por el tratamiento de igual medida para todos los soldados semi-adultos. A pesar de que la interpretación encontró reconocimiento general, esto es, que ciertas razones disciplinarias podrían justificar una equiparación de soldados semi-adultos, el legislador optó por no introducir en el sistema una modificación tan profunda y posiblemente con tan graves consecuencias para el desarrollo general del Derecho penal juvenil, prosperando la tesis de que por motivos puramente disciplinarios no debían marginarse principios consagrados y logros obtenidos a través de mucho años en el ámbito de la penalidad juvenil. De igual forma, se descartó una regulación (al menos, en lo atinente a la delincuencia menor, que, precisamente, es la más relevante en orden a la disciplina de la tropa) que posibilitase el tratamiento penal unitario, tal como acontece con el arresto penal militar como forma de pena adicional uniforme tanto en el Derecho penal común como en el Derecho penal juvenil. Se temió, especialmente, que la introducción de un nuevo tipo de pena, al lado de la, hasta ahora, única sanción punitiva de la Ley de Tribunales de Menores (la pena de menores), posiblemente afectaría de una manera sustancial al ámbito de aplicación y al carácter de otras medidas de la Ley para soldados menores, advirtiéndose del riesgo de que el arresto penal no fuera aplicado sólo

en los casos en los que el sistema legislativo general no contemple un tratamiento correcto para los soldados condenados, así como que, posiblemente, alteraría el ámbito de aplicación de las demás sanciones propias del Derecho penal juvenil, en el que la experiencia demuestra que no son adecuadas las penas privativas de libertad de corta duración (Razonamiento Oficial al art. 1º *EGWSrG*). Por eso, la Ley se ha limitado, por un lado, a adaptar la aplicación de medidas educativas y de sanción, así como la vigilancia de la suspensión de la condena impuesta, a los particularismos y exigencias del servicio militar, y, por otro lado, a prever unas nuevas medidas educativas (asistenciales o ayuda formativa por el superior disciplinario). Dichas medidas han sido establecidas con el fin de crear un cierto equilibrio que haga innecesaria la aplicación a soldados de numerosas disposiciones de la Ley de Tribunales de Menores. Una exposición más detallada de los motivos del legislador para el establecimiento de un Derecho penal militar especial para menores y semi-adultos se contiene en el repetido Razonamiento Oficial al artículo 1º de la Ley de Introducción.

La parte cuarta de la Ley de Tribunales de Menores contiene preceptos especiales para soldados menores o semi-adultos de las fuerzas armadas federales. Dicha parte adapta el Derecho penal juvenil, en sus diversos aspectos, a las peculiaridades del servicio militar (§§ 112a a 112c JGG). En este aspecto, las medidas adoptadas son importantes. Los preceptos procesales de los §§ 112d y 112e de la Ley de Tribunales de Menores son, en cambio, tan sólo consecuencia de la referida adaptación. Para más detalles de los §§ 112a a 112e de la Ley de Tribunales de Menores, véanse los comentarios a dichos preceptos. Aquí, aparte de lo expuesto, sólo se pretende destacar cómo el Derecho penal juvenil sustantivo, con las particularidades señaladas en el §112a de la Ley, rige plenamente para los delitos premilitares.

Arts 2º y 3º.

Los artículos 2º y 3º se encuentran sin contenido porque la Ley de Ejecución Penal y el Reglamento del Registro de Antecedentes Penales fueron derogados. Con ello quedaron sin contenido las disposiciones especiales sobre cancelación de arrestos penales y notificación de su cumplimiento, que habían sido introducidas con los preceptos derogados. La Ley Federal del Registro Civil comprende ahora también los

arrestos penales junto a los conceptos de «pena», «privación de libertad» y «sustitución de las penas privativas de libertad».

Art. 4º.

I. El artículo 4º, redactado conforme a lo previsto en el § 13 de la Ley de Reforma del Derecho Penal y en el § 28 de la Ley de Introducción al Código de las Leyes Penales, contempla los delitos e infracciones penales cometidos antes de la incorporación al servicio militar. Este artículo prevé los particularismos en las condiciones de prestación del servicio militar. Los mismos están recogidos en el § 14, párrafos 2 a 4, de la Ley penal militar y en el § 112a, párrafos 3 a 5 de la Ley de Tribunales de Menores. Objetivamente, esta regulación no es sino consecuencia de los principios penales que rigen las infracciones cometidas en el período premilitar (§ 14, párrafos 2 a 4 *WStG*).

II. Respecto a la interpretación de los párrafos 1 a 3, véanse las notas marginales 4 y siguientes al § 14 de la Ley penal militar. En cuanto a la determinación del momento en el que se comete un delito, comparense las notas marginales 14 a 17 al § 1 de la Ley penal militar.

Art. 5º.

I.1. Este precepto, redactado conforme a lo previsto en la Ley sobre el Nuevo Orden del Derecho Disciplinario de las Fuerzas Armadas Federales, de 21 de agosto de 1972 (*Boletín Oficial*, parte 1ª, p. 1481), se fundamenta, según la justificación oficial del borrador de la Ley penal militar y de su Ley Introdutoria, en la regulación de la competencia de la ejecución, conforme al § 13 de las Leyes que afectan a la supresión de la jurisdicción militar desde el 17 de agosto de 1920 (*Boletín Oficial del Imperio*, parte 1ª, p. 1579) y al § 15, párrafo 2, del Código penal militar, en la edición de 16 de junio de 1920 (*Boletín Oficial del Imperio*, parte 1ª, p. 275). En el régimen normativo anterior, las autoridades militares tenían atribuida, respecto a los soldados, una competencia obligatoria de ejecución en el contexto de la todavía existente jurisdicción militar para todas las penas privativas de libertad (excepto el presidio) y también una competencia facultativa, es decir, dependiente de solicitud de ejecución de las autoridades comunes, con lo cual la so-

licitud de ejecución era admisible en penas impuestas por los tribunales comunes, y ello tanto en arrestos penales como en otras penas privativas de libertad de hasta seis semanas.

2. La nueva formulación del § 87.b, párrafo 2, de la Ley Fundamental separa, igualmente, la competencia de ejecución obligatoria (párrafo 1) de la facultativa (párrafo 2), pero distribuye, no obstante, dentro de estas competencias, el reconocimiento de las penas de otro modo que antes. La Ley encuentra su fundamento sustancial en el hecho de que las penas privativas de libertad de corta duración, impuestas a soldados que prestan el servicio militar, deberían ser, en función de las circunstancias, ejecutadas en el ámbito castrense, ya que, sólo así, «las necesidades militares respecto a la educación y formación de los soldados serían tomadas en consideración» (Razonamiento Oficial al artículo 6°). Lo mismo puede decirse del arresto juvenil.

3. No se ven afectados por la nueva regulación:

a) La competencia de ejecución de la autoridad común sobre el cumplimiento de la pena privativa de libertad por soldados (puesto que después del artículo 5° no se estableció ninguna competencia de ejecución de las autoridades de las fuerzas armadas federales alemanas) y por reservistas, incluidas las ejecuciones de arrestos penales.

b) La competencia de ejecución de la autoridad común (§ 451 del Texto Normativo sobre las Autoridades del Proceso Penal y §§ 82 y 110 de la Ley de Tribunales de Menores) sobre el cumplimiento de cualquier pena privativa de libertad (por tanto, se incluyen los arrestos penales) por soldados o antiguos soldados.

c) De forma análoga, está en vigor para la ejecución del arresto de menores.

4. La transición de la competencia de ejecución que se produjo desde el anterior artículo 6° hasta el 5° vigente, sobre la autoridad de ejecución de las fuerzas armadas federales, fue efectiva tan sólo cuando el Ministerio de Defensa determinó, a través de una publicación oficial, dónde estaban y cuáles eran las necesidades propias de una organización ejecutora para las fuerzas armadas federales. La competencia de las autoridades de las fuerzas armadas federales depende, en estos momentos, tan sólo de los condicionamientos normativos establecidos por este artículo 5°.

II. El arresto penal se encuentra caracterizado, en el § 9.1.2 de la Ley penal militar, por su duración, realizándose, además, en dicho párrafo una advertencia en el sentido de que el soldado que lo cumple

debe ser favorecido, en cuanto sea posible, respecto a su formación e instrucción. Para que este objetivo pueda lograrse, el artículo 5.1 determina que el arresto penal de soldados será ejecutado por las autoridades de las fuerzas armadas federales. Con ello, queda establecida la competencia obligatoria de ejecución por parte de dichas autoridades durante la prestación del servicio militar por el condenado. Más detalles sobre la participación en el servicio y la ocupación o empleo de los soldados durante los arrestos, se encuentran en el § 2.2, así como en los §§ 3.6 y 10.1 de la Normativa sobre competencia de las fuerzas armadas federales y la ejecución penal. La participación en el servicio es, según tal Normativa, fundamento de la ejecución unitaria. Además, el Razonamiento Oficial al proyecto del Gobierno establece expresamente que las exigencias legales sobre el fomento de la formación en los soldados durante los arrestos sólo decaerían si el soldado fuese expulsado de filas durante la prestación del servicio militar.

III. Según el artículo 5.2, la pena privativa de libertad no superior a seis meses y los arrestos de menores a soldados serán llevados a cabo por las autoridades de las fuerzas armadas federales, a solicitud de las autoridades competentes. Con ello, se confiere a las autoridades militares una competencia de ejecución facultativa, tanto si se trata de una pena impuesta por infracciones cometidas antes de la incorporación a filas, como si son penas impuestas por infracciones, militares o no, perpetradas durante la prestación del servicio militar. El que las autoridades de ejecución formulen o no la propuesta de cumplimiento es algo que se deja a su libre criterio. La autoridad de ejecución podrá instar la solicitud cuando el condenado, según su personalidad y el delito cometido, fuese considerado apto para la ejecución militar.

Por ello, es preciso distinguir diferentes situaciones:

1. Si las autoridades de ejecución formularan la propuesta de solicitud, las penas de privación de libertad y el arresto de menores serán ejecutados por las autoridades del Ejército alemán como arresto penal. Los preceptos de la Normativa sobre competencia de las fuerzas armadas federales y la ejecución penal son válidas, por lo tanto y en principio, para la ejecución de la pena privativa de libertad, el arresto penal y el arresto de menores (§ 1 *BwVollzO*). Asimismo, rigen en lo concerniente a la participación en las guardias y en el trabajo u ocupación.

2. La pena de menores no se ejecutará, en ningún caso, por las autoridades de las fuerzas armadas federales y sí, según el § 17, párrafo 1, de la Ley de Tribunales de Menores, en un centro penitenciario co-

mún. La ejecución por tales autoridades sólo procedería, en principio, debido a la limitación de la competencia de ejecución facultativa sobre penas de privación de libertad no superior a seis meses, cuando la condena sea exactamente de seis meses (§ 18.1, frase 1ª JGG). En cualquier caso, tampoco esa pena sería ejecutada por las autoridades de las fuerzas armadas federales, como acontecía ya bajo la vigencia del anterior artículo 5, párrafo 2º. El texto actual no habla ya de «otras penas privativas de libertad» (como sería el arresto penal), ejecutables a petición de las autoridades de las fuerzas armadas federales, sino de «pena privativa de libertad». En este sentido se expresa también el § 38 del Código penal, en contraposición al extenso concepto descrito con anterioridad. También la Normativa sobre competencia de las fuerzas armadas federales y la ejecución penal limita, en el § 1, su ámbito de aplicación a la ejecución de la pena privativa de libertad, el arresto penal, el arresto de menores y el arresto disciplinario.

IV. Para la ejecución de los arrestos penales por reservistas o antiguos soldados, a través de las autoridades comunes, son de aplicación las disposiciones relativas a la ejecución de la pena privativa de libertad (§ 167 de la Ley de Ejecución Penal). Los §§ 168 a 170 de la Ley de Ejecución Penal prevén prerrogativas, por ejemplo, en el régimen de visitas, *circulación de documentos y utilización de prendas personales de vestir*, así como para realizar compras. Tal régimen especial se justifica por la naturaleza de los arrestos penales como forma de privación de libertad menos grave y también para no situar al antiguo soldado en una posición sustancialmente peor que la que tendría un soldado en activo que cumpliera su arresto en las fuerzas armadas federales.

Art. 6º.

I. Este precepto fue introducido como consecuencia de la reforma operada por la 29ª Ley de Modificación del Derecho Penal, de 13 de abril de 1986 (*Boletín Oficial*, parte 1ª, p. 393). Hasta entonces, no estaba regulada la interrupción en el régimen general del cumplimiento de la pena; el § 455 del antiguo texto normativo de las Autoridades del proceso penal preveía exclusivamente el aplazamiento de la ejecución de la pena. Ahora la autoridad competente (§ 451, párrafo 1, *StPO*) interrumpirá, por principio, la ejecución de la pena junto con las autoridades de las fuerzas armadas federales, mientras que antes, con el § 455, párrafo

4, del derogado texto normativo de las Autoridades del proceso penal, tal interrupción se dejaba a su libre criterio. No se llevará a cabo la interrupción tan sólo cuando a la misma se opusiesen razones de fuerza mayor (especialmente de seguridad pública), así como cuando existan sospechas fundadas de que el condenado ha cometido otros delitos presumiblemente graves o que, con la interrupción, el condenado eludiría cumplimientos posteriores. Sobre la interrupción del cumplimiento, véanse los §§ 45 y 46 de la normativa sobre la competencia de ejecución penal, así como el § 18 de la normativa sobre competencia de las fuerzas armadas federales y la ejecución penal. Sobre el período de tiempo de la interrupción, véase el § 461 del texto normativo sobre las Autoridades del proceso penal.

II. Contra la resolución de la autoridad competente, el condenado puede recurrir a los tribunales: § 462 del texto normativo sobre las Autoridades del proceso penal, que regula el procedimiento.

Art. 7º.

I. El párrafo primero permite a las autoridades (conforme a lo dispuesto en el artículo 5º) conseguir una ejecución unitaria de la pena privativa de libertad hasta seis meses, la pena de arresto y el arresto de jóvenes por soldados de las fuerzas armadas federales. Esto se consigue con un reglamento, básico y uniforme, que está dirigido fundamentalmente a salvaguardar la efectiva prestación del servicio militar. El párrafo primero permite, desde dicha premisa, regular la ejecución de la pena de arresto por las autoridades comunes (compárese este artículo 7º con el 5º).

II. El Reglamento sobre el cumplimiento de la pena privativa de libertad, la pena de arresto, el arresto de jóvenes y el arresto disciplinario, por las autoridades de las fuerzas armadas de la República federal de Alemania, se aprobó el 29 de noviembre de 1972 (*Boletín Oficial*, parte 1ª, p. 2205).

Art. 8º.

En el apartado primero de este artículo (y también en el § 12, apartado 1, de la Cuarta Ley de Modificación del Derecho Penal, de 11 de

junio de 1957) se dispone que la Ley entrará en vigor un mes después del día de su promulgación. El día de la promulgación es, según el § 82 de la Ley Fundamental, el día de su publicación en el *Boletín Oficial del Gobierno Federal*. Así, en el caso de la Ley penal militar y en el de su Ley introductoria fue el 30 de marzo de 1957 y, en el de la Cuarta Ley de Modificación del Derecho Penal, el 13 de junio de 1957. Por ello, la entrada en vigor de la Ley penal militar y de su Ley introductoria fue el 1º de mayo de 1957 y la de la Cuarta Ley de Modificación del Derecho Penal, el 14 de julio de 1957.