

y en los casos de los §§ 85 y 87, puede hasta quedar completamente abolida» (1). 6.º Infracciones contra los deberes de la subordinación militar, § 89 á 113 (2). 7.º Abuso de la fuerza proveniente del servicio, §§ 114 á 126. 8.º Atentados ilegales en campaña, contra las personas ó las propiedades, §§ 127 á 136. 9.º Otros atentados ilegales contra la propiedad, §§ 137 y 138. (Deterioros intencionales é ilegales, destrucción, abandono de los objetos del servicio: robo y abuso de confianza en el servicio, violando una obligación del servicio, contra los superiores, los camaradas, las personas en cuyo domicilio se vive, y las personas dependientes de él).

10. Violación del deber del servicio, ejecutando servicios especiales, §§ 139 á 145: daños causados por la violación de un deber ante el enemigo (C. p. militar, § 11), por ejemplo, por embriaguez ó por entregarse al sueño, se incurre en pena de muerte y, en los casos menos graves, en una pena privativa de libertad mínima de 10 años ó perpetua, § 141. 11. La Sección XI «otras infracciones contra el orden militar», §§ 146 á 152, constituye una especie de suplemento y castiga diferentes atentados al orden militar. Abandono de la guardia ó de su puesto, abandono en la vigilancia de los subordinados, en los partes que se deben comunicar, en la persecución de las infracciones; lesiones ó muerte mediante el uso de las armas y de las municiones, uso ilegal de armas ú orden para hacer este uso, matrimonio sin la autorización reglamentaria (la nulidad del matrimonio, antes señalada por la Ley, ya no existe, § 150, ap. 2): embriaguez durante el servicio; recursos ejercidos de mala fe, ó de una manera repetida y ligeramente, ó fuera de las vías jerárquicas.

II. El Tit. II, §§ 153 y 154, contiene penas contra los crímenes y delitos de los empleados militares. Aplicanse á éstos tan sólo las penas señaladas en las Secciones I, II, III, VI y VIII del Tit. I: en el supuesto de que las infracciones hayan tenido efecto en campaña. En cuanto á las demás faltas, y en tiempo de paz sobre todo, los empleados militares serán juzgados (§ 154), según el Derecho penal ordinario aplicable á los funcionarios. (Véase especialmente el Código penal ordinario, Sec. XXVIII, §§ 331 á 358).

III. El Tit. III, §§ 155 á 161, trata también tan sólo de infracciones cometidas en campaña. 1.º Somete á las disposiciones del C. p. militar, especialmente á las leyes de la guerra, todas las personas que, en tiempo de guerra, se encuentren cerca del ejército beligerante á título auxiliar ó en virtud de una convención, ó que estén por cualquier otro motivo en él ó le sigan, § 155. Considera particularmente entre ellas, los miembros de las ambulancias libres,

(1) La opinión de Binding (Del honor y de los atentados al honor. Leipzig, 1892, páginas 19 y 20), de que el Derecho tiene un libro aparte para el honor y otro para la deshonra, que no tiene una cuenta única y corriente, que el derecho rechaza «resueltamente toda la teoría de la compensación entre el honor y la deshonra», esta opinión debería modificarse ante el § 88 del C. p. militar. La Ley sobre los funcionarios del Imperio (véase anteriormente § 88, II) en el § 76 admite también en materia disciplinaria referente á las faltas en el servicio, compensación entre el mérito y la falta.

(2) Acerca del § 95, ap. 1, véase Gac. del Imp., 1873, p. 158.

los vendedores, los cocheros, los corresponsales de los periódicos, pintores, dibujantes y fotógrafos. 2.º Los Oficiales extranjeros admitidos en el ejército beligerante. serán tratados como los alemanes, salvo las órdenes contrarias del Emperador, § 157. 3.º Los §§ 158 y 159, se refieren á los prisioneros de guerra. 4.º El § 160 declara los §§ 57 á 59 y 134 del C. p. militar aplicables á los extranjeros y á los alemanes culpables de traición de guerra, ó de haber despojado cuerpos abandonados en el campo de batalla. 5.º El § 161 llena en parte un vacío que existe en el § 4 del C. p. ordinario, relativo al caso de la ocupación de un territorio extranjero por las tropas alemanas. Los actos cometidos contra éstas ó las personas que de ellas dependan ó contra las autoridades constituidas por el Emperador, sea alemán ó extranjero el autor, se castigan como si fuesen cometidos en el territorio de la Confederación. Véase en cambio lo dicho anteriormente, § 8, núm. 3, pág. 163. Véase también el C. p. ordinario, § 91, el cual somete los extranjeros á los usos de la guerra si cometieran las infracciones prescritas por los §§ 87, 89 ó 90 del C. p. ordinario.

IV. El Tit. IV, §§ 162 á 166, contiene disposiciones adicionales para la marina. Los §§ 162 á 165, comprenden disposiciones de interpretación; el § 166, asimila á los militares todas aquellas personas que forman parte de un buque de guerra en cuanto á las Leyes penales militares, y somete á las demás personas, embarcadas á bordo de un buque de guerra para desempeñar en él cualquier servicio, á las Leyes de guerra mientras dure el estado de guerra.

### 3.º COMPLEMENTO DEL DERECHO PENAL MILITAR CON EL DERECHO PENAL DISCIPLINARIO (1).

#### § 41.

1.º El supuesto contraste del Derecho penal y de la disciplina, mencionado en el § 36, II, es más difícil aún de percibir desde el punto de vista de las cosas militares. Respecto del servicio militar, las Leyes penales y civiles se penetran recíprocamente en la práctica. La Ley declarando vigente el C. p. militar, permite en numerosos casos castigar por vía disciplinaria en lugar de la condena por los Tribunales militares y en virtud del C. p. militar. Pero no se puede imponer en estos casos más que penas privativas de libertad, á saber: los arrestos simples y los arrestos en sala hasta de 4 semanas, los arrestos medios hasta 3 semanas, y los arrestos rigurosos durante 14 días como máximo.

Las infracciones son: el hecho de haberse excedido en los términos de una licencia (§ 64), faltas leves al respeto (§ 89, ap. 1), la mentira voluntaria en asuntos del servicio (§ 90), desobediencia de una orden en el servicio (§ 92). (Con ese párrafo de un lado, y el 47 de otro, un subordinado puede encontrarse

(1) Véase la cita hecha anteriormente en el § 36, p. 221, nota 2. Además Hecker en von Stengel, *l. c.*, tomo II, y la bibliografía de la p. 109 en particular Hecker en: *Gerichtssaal*, tomo XXXI, p. 481 (1879).

fácilmente en un conflicto entre dos deberes). Se deben colocar aquí, además del deterioro, la destrucción y el abandono de un objeto destinado al servicio voluntario é ilegalmente realizados (§ 137), los casos leves de negligencia culpable del servicio y de insubordinación, en particular, el abandono de un puesto ó de una guardia (§§ 141, ap. 2 y 146), la embriaguez que implique incapacidad para prestar un servicio (§ 151, véase § 49, ap. 2), además el acto de pedir prestado dinero ó de recibir donativos de los subordinados á espaldas del superior común (§ 114, y Ley declarando vigente el Código penal militar, § 3, núm. 2).

2.º Fuera del mismo tratamiento disciplinario de los casos enunciados que pertenecen al Derecho penal propiamente dicho, la disciplina militar concede al superior facultades muy amplias para mantener la disciplina, el orden y las prescripciones del servicio, cuando las Leyes militares no tienen penas expresamente señaladas. (La reprensión simple, solemne y rigurosa, arrestos en sala, hasta de 14 días para los oficiales, además la reprensión, la sumisión á ciertos servicios no ordinarios, por ejemplo, obligación de hacer la guardia á título de castigo, arrestos en el cuartel, ó los arrestos simples hasta de 4 semanas, medios hasta de 3 para los subalternos, desempeño de ciertos servicios fuera de turno, por ejemplo, ejercicios á título de pena, retención de salario, obligación de retirarse más temprano al cuartel, arrestos de diversos grados hasta 4, 3 y 2 semanas á los soldados, incluso los soldados de primera clase, y los superiores de esta clase, así como la deposición de sus cargos á estas dos últimas; pase á una compañía disciplinaria para los soldados de segunda clase, después de la aplicación infructuosa de los otros medios indicados). Véase la Ley penal disciplinaria del Ejército de 31 de Octubre de 1872, Gaceta de las Ordenanzas del Ejército, 1872, pág. 330, §§ 1 á 3, y la Ley disciplinaria bávara conforme del 12 de Diciembre de 1872. Véase también la Ley penal disciplinaria de la marina imperial de 4 de Junio de 1891, Gaceta de las Ordenanzas de la Marina, 1891, pág. 116, cuya primera parte, relativa á las penas disciplinarias, concuerda en general con la del Ejército de tierra, aun en su nueva redacción. La segunda parte relativa á los castigos á bordo de los buques armados, ordena los arrestos según los diferentes casos y señala además varias penas adaptables á la navegación, por ejemplo, la estancia sobre el puente durante las horas de libertad, por un máximo de 6 horas, pero no más de 2 en el mismo día, con ó sin la hamaca, la pena de ser atado al mástil hasta por tres veces en un espacio dado de tiempo, según el porte del buque.

3.º Respecto de los oficiales del ejército prusiano y de la marina imperial, hay también las ordenanzas sobre los tribunales de honor, de 2 de Mayo de 1874 y de 2 de Noviembre de 1875. Véase Solms (3.ª edic., 1892), pág. 535 y pág. 602; véase también pág. 632, la ordenanza de 16 de Junio de 1891 relativa á los oficiales alemanes de las tropas imperiales de protectorado para el Africa oriental alemana.

#### 4.º DEL DERECHO PENAL EN EL ESTADO DE GUERRA. (ESTADO DE SITIO; LEY MARCIAL) (1)

##### § 42.

I. El poder protector de la penalidad debe ejercerse de la manera más amplia no sólo durante la guerra, sino cuando los fundamentos políticos y sociales de la colectividad peligran ó han sido ya atacados violentamente. En las luchas interiores por el poder político ó por el goce de las riquezas, el sable, la pólvora y el plomo, pueden hablar no sólo cerca de los ejércitos y en las barricadas, sino en el terreno de la justicia. La destrucción del perturbador vencido del orden público, se ha estimado necesaria como medida de conservación, no sólo para protegerse contra él, sino también para impedir análogas tentativas. A las Constituciones ordinariamente establecidas para los momentos de paz y de tranquilidad, suceden á tales casos un derecho y una jurisdicción extraordinarios. Trátase entonces del estado de guerra y de sitio. En el Imperio alemán el derecho del estado de guerra no es aún uniforme ni definitivo en todas partes.

II. Según el art. 68 de la Const. Imp., cuando la seguridad pública se viera amenazada dentro del territorio de la Confederación, el Emperador (2) puede declarar todo ó parte de un territorio en estado de guerra. En tanto que se publique una Ley imperial regulando la forma de publicación y los efectos de semejante declaración, deben aplicarse las disposiciones de la Ley prusiana de 4 de Junio de 1851 (Colec. legislativa, 1851, pág. 451 y siguientes) (3). A partir de la declaración del estado de sitio, existe un derecho extraordinario para dictar ordenanzas penales (4), el poder ejecutivo pasa al comandante en jefe militar, la competencia de los Tribunales ordinarios puede ser rechazada para ciertos crímenes y pasa á los Tribunales extraordinarios. (Véase también la Ley de organización judicial, § 16). Los §§ 8 y 9 de la Ley (prusiana) contienen ya agravaciones de la pena (pena de muerte en lugar de las penas privativas de libertad), ya penas por infracciones que en otra situación no serían puni-

(1) Laband, Derecho constitucional (2.ª edic., 1890), vol. II, 2.ª división, § 95, p. 597. — Seydel en von Stengel, *l. c.*, tomo I, p. 158. — Hänel, Derecho constitucional, § 73, tomo I (1892), p. 432.

(2) El art. 68 ha derogado la Ley prusiana según la cual la declaración debía emanar del Ministerio de Estado, y en caso de urgencia, á reserva de confirmación de este Ministerio, del comandante en jefe de las fuerzas militares. No puede justificarse, en el estado actual del Derecho, la declaración del estado de sitio hecha por el comandante militar en jefe respecto de dos territorios prusianos el 28 de Marzo de 1885. Véase á este propósito Hänel, Derecho constitucional, p. 443, nota 19.

(3) Para Alsacia y Lorena, véase actualmente la Ley de 30 de Mayo de 1892, Gaceta del Imperio, p. 687, relativa á los preliminares del estado de guerra.

(4) Véase anteriormente, § 14, II, p. 184.

bles. El derecho de ratificación en lo concerniente á la pena capital, pasa al general en jefe. En virtud del § 4 de la Ley declarando vigente el C. p. ordinario, se ha complementado y en parte modificado la Ley prusiana, declarada Ley de la Confederación y más tarde Ley del Imperio. Según ella, hasta que se haya dado una Ley del Imperio sobre el estado de guerra, los crímenes señalados en los §§ 87, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 del C. p. ordinario, cuando se castigan con penas perpetuas, deben ser penados con muerte, si han sido cometidos en una porción del territorio de la Confederación que el Emperador hubiera declarado en estado de guerra. Según el C. p. militar, el efecto de esta disposición en cuanto á los militares, no existe, mientras se trate de los §§ 89 y 90 del Código penal ordinario, porque los actos por ella reprimidos están previstos también por los §§ 57 y 58, núm. 1 del C. p. militar, porque esos párrafos son leyes de guerra, y porque según el § 9, núm. 2 del C. p. militar, las leyes de guerra surten efectos contra los militares en el «estado de guerra». La condición resolutoria que el § 4 de la Ley declarando vigente el C. p. ordinario se ha impuesto, se da aquí. Por otra parte, el § 4 se halla también en vigor para los militares, durante este estado; para los no militares está vigente en general durante este estado. El § 4, por el contrario, ha perdido su fuerza de aplicación primitiva á la guerra, tanto respecto de los paisanos como de los militares, después de la declaración de vigor del C. p. militar. Los mismos paisanos se hallan hoy sometidos en los lugares del teatro de la guerra al Código penal militar, principalmente á las leyes de guerra. Véase C. p. militar, §§ 155, 156, 160. El resultado indicado de las referidas disposiciones se discute por diversas razones. Véase Olshausen, Comentario al § 4, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> edic., páginas 19 á 21. Hecker, Curso, § 6, págs. 43 á 45.

III. En cuanto á Baviera, en virtud del tratado de Versalles y de la Constitución del Imperio, las disposiciones citadas anteriormente no están en vigor (1). Imperan allí aún los arts. 441 á 451 del C. p. bávaro de 1813, parte II, modificados por el art. 3, núm. 12 de la Ley de ejecución bávara de 18 de Agosto de 1879 del Código de procedimiento penal alemán (véase más adelante, § 44, núm. 4). En Baviera se distingue, por otra parte, entre el estado de Ley marcial (Standrecht) y el estado de sitio. El Standrecht puede ser ordenado en caso de atentados de alta traición, crímenes contra la Constitución (en la actualidad C. p. del Imp., § 105), de sedición, motín, perturbación de la paz pública, muerte, rapto y pillaje, cuando por medio del Derecho penal ordinario no pudiera ser restablecida la paz ni la seguridad pública. Véase acerca de la aplicación de esas reglas, mucho más severas que las de la Ley prusiana, sobre las instituciones en el palatinado del Rin bávaro y sobre el estado de sitio militar, Seydel en von Stengel, Diccionario citado, t. I, pág. 160. Véase también

(1) Tratado de Versalles de 23 de Noviembre de 1870, § 5. Gac. del Imp., 1871, p. 19.— Disposición final de la Constitución del Imp., en la Sec. XI, Gac. del Imp., 1871, p. 82. Véase Ley del Imp. de 23 de Abril de 1871. Gac. del Imp., p. 87. § 7, ap. 2; Ley de organización judicial, § 16.

la Ley bávara de 18 de Agosto de 1879 (sobre la Ley de procedimiento penal del Imperio), art. 6. (Penas contra la transgresión de las ordenanzas, dictadas en caso de guerra declarada ó inminente).

## VII. De la Legislación penal de los Estados.

### § 43. Relaciones entre la Legislación penal del Imperio y las de los Estados (1).

I. El Imperio alemán tiene, según hemos visto en el § 13, salvo algunas excepciones, el poder constitucional de regular las sanciones penales en la esfera de todas las relaciones humanas. Pero en rigor el Imperio no ha agotado ese poder. Grande era ya, en virtud del particularismo secular, la tarea de codificar en un Derecho imperial los principios de Derecho penal, cuyo conjunto constituía tradicionalmente la esencia de los Códigos penales de los Estados. Además, era necesario tratar de numerosas materias, cuya reglamentación uniforme era urgente (véase anteriormente, § 13). Esta operación pedía toda la actividad laboriosa de la Legislación del Imperio, siendo necesario fijar no pocas reservas sobre bastantes puntos. Por otra parte, hay numerosas relaciones de hombres á hombres y de hombres á cosas, que están reguladas de una manera distinta, en razón de la naturaleza del país donde se vive, y sobre todo, de la evolución histórica, en que una sociedad se mueve, y hay relaciones reguladas de un modo diferente en los Estados, que se reunían más tarde en un Estado ó en una Confederación y de un modo también distinto en las provincias, círculos y comercios del mismo Estado centralizado. Si los grandes principios jurídicos no pueden nacer y desenvolverse más que en el gran terreno nacional ó internacional, por el contrario, la sanción de las reglas de Derecho natural ó históricamente particulares, debe desenvolverse separada é individualmente. Todos los grandes Estados poseen por tal motivo, al lado del Derecho común, un Derecho provincial más ó menos territorialmente restringido. Puede así haber lugar á castigar el mismo acto en el territorio sometido á las mismas leyes con penas más ó menos severas según las localidades. ¡Compárese si no el efecto de un delito forestal en la llanura ó en un bosque situado cerca de un glaciar! En un Estado centralizado, el Derecho regional toma su valor de la voluntad del Estado entero que lo admite. Ahora bien; en el interior del Imperio alemán hay muchas penas que el Derecho imperial ha establecido, mientras que el Derecho del Estado, de la provincia ó del lugar, limi-

(1) Heinze, Comentarios desde el punto de vista constitucional y penal, del proyecto oficial de un C. p. para la Confederación alemana del Norte, Leipzig, 1870.—Heinze, Relaciones entre el Derecho penal del Imperio y de los Estados, con referencia especial á las leyes de los Estados exigidas por el C. p. del Imp. Leipzig, 1871.—Binding, Antagonismo entre el C. p. alemán y el proyecto de Ley de introducción del C. p. alemán en Baden, 1871.—Binding, *Manual*, I, §§ 60-70, p. 270-331. von Liszt, *Curso*, § 16, p. 95. Laband, *l. c.*, t. I, § 59, p. 614. Hänel, *l. c.*, t. I, § 77-79, p. 460.