

El Principio de la no Extradición en los Delitos Militares

JUAN FELIPE HIGUERA GUIMERA,
Comandante Auditor del Aire

PARA hablar del Principio de la no extradición en los delitos militares, es imprescindible comenzar por saber qué es la extradición, su concepto y sus clases, así como las fuentes de la misma. Este principio, se encuentra contemplado en el Convenio Europeo de extradición, al igual que en el Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte sobre el Estatuto de sus Fuerzas. Asimismo, es ineludible hacer referencia al Asilo cuando se hace mención específica del Principio de la no extradición en los delitos militares.

La extradición. Concepto y clases

La extradición es una institución jurídica consistente en entregar a un delincuente por parte de un Estado en cuyo territorio se ha refugiado a otro Estado que es el componente para juzgarle o para ejecutar la pena o la medida de seguridad impuesta (1).

Se puede distinguir entre una extradición activa y una extradición pasiva. La primera consiste en la *solicitud o requerimiento* por parte de un Estado de la entrega de un delincuente al Estado en cuyo territorio se ha refugiado.

La denominada extradición pasiva, consiste o tiene por objeto la *entrega* o puesta a disposición de un delincuente por parte del Estado donde se ha refugiado, a otro Estado que la solicita o la pide, por ser competente para juzgarle o en su caso aplicarle la pena impuesta o la medida de seguridad.

La extradición activa está regulada en los artículos 824 a 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Código de Justicia Militar de 1945, regula de forma idéntica a lo establecido en la citada Ley, en sus artículos 947 a 953 (actualmente en vigor).

La extradición pasiva está regulada en la Ley de 21 de marzo de 1985. En el artículo 4 de esta Ley se establece el principio de la no extradición de los delitos militares, al decir: "No se concederá la extradición por los delitos militares tipificados en la legislación española, y sin perjuicio de lo establecido al

respecto en los convenios internacionales suscritos y ratificados por España".

Fuentes de la extradición

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 827, se establece que: "Procederá la petición:

1.º En los casos que se determinen en los Tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado.

2.º En defecto de Tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito o consuetudinario vigente en el territorio a cuya nación se pida la extradición.

3.º En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad".

En los artículos ya indicados, 947 a 953, el Código de Justicia Militar (vigente en la actualidad en esta materia), y en especial en el artículo 951 se establecen los supuestos en que procede la petición de la extradición, con el mismo contenido que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En los demás artículos del Código Castrense se regula el procedimiento para solicitar la extradición.

En la Ley de Extradición de 21 de marzo de 1985, reguladora de la denominada extradición pasiva, establece en su artículo 1.º que: "Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto

en los Tratados en los que España sea parte (2).

En todo caso la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad. El Gobierno podrá exigir una garantía de reciprocidad al Estado requirente".

Por consiguiente, podemos manifestar que como fuente principal está la ley española, excepto las previsiones de los Tratados suscritos por nuestro país.

El principio de la no extradición en los delitos militares

Es un principio general y básico en Derecho de la extradición, el no conceder la misma por delitos militares (principio de la excepción).

La exclusión de la extradición de los delitos estrictamente militares es un hecho tradicional. Se afirma que estos delitos carecen de interés internacional, porque los mismos responden a las especiales y propias circunstancias de cada Estado en el ámbito militar. También se ha manifestado que los Estados no desean ayudar a los demás Estados cuando tienen distinta ideología política e intereses militares opuestos a los propios.

La no extradición en los delitos militares, fue reconocido, como principio básico y fundamental por el Instituto de Derecho Internacional en el año 1880, reunido en Oxford, al manifestarse que: "La extradición no debe aplicarse a la desertión de los militares pertenecientes al Ejército de Tierra o Mar, o a los delitos puramente militares".

La no extradición de los delitos militares ha tenido una gran difusión a partir de la Primera Guerra Mundial, llegándose a sostener la existencia de una regla general de Derecho Internacional. Según GIANZI (3), la diferencia fundamental entre la prohibición de la concesión de los delitos políticos y los delitos militares, radica en que en el primer supuesto, se pretende salvaguardar los derechos de la persona reclamada en razón a sus ideas políticas, mientras que en el segundo supuesto, sólo se desea subrayar el hecho de que la extradición es una institución ajena a los hechos particulares y propios de cada Estado.

Como dice MANZANARES (4), el panorama varía cuando se trata de países de similares concepciones político-sociales, y sobre todo, cuando los mismos se agrupan en bloques o pactos militares. Según CERREZO MIR (5), con el surgimiento de Pactos o de Alianzas de carácter defensivo entre diversos Estados, se ha cuestionado el que pueda excluirse de la extradición los delitos militares, dado que en estos casos, el delito militar no afectaría los intereses militares de un Estado, si no de todos los que forman una Alianza o Sistema.

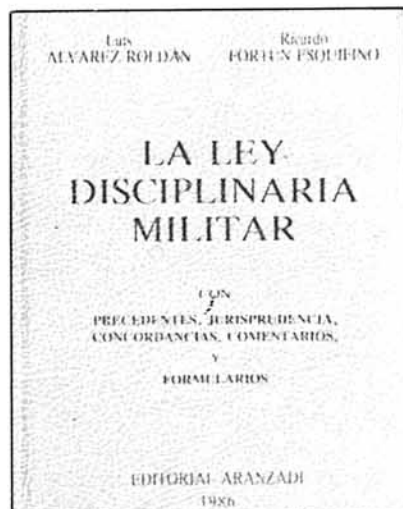
Según JESCHECK (6), el principio de la no extradición por delitos militares carece de sentido entre Estados Unidos de forma duradera en el terreno militar.

En el Congreso de Roma del año 1969, ya se hizo la recomendación de una forma expresa de que no se excluyera "necesariamente", los delitos militares, y que en estos supuestos es preciso regirse por lo que dispongan los Tratados particulares suscritos entre los diversos Estados que están vinculados o unidos por un mismo Pacto militar (7).

Según señala PÖTZ (8), en relación con la extradición de delitos militares puros, especialmente el delito de desertión, ofrece la siguiente evolución histórica: En primer lugar, durante los siglos XVII y XVIII, y primer tercio del siglo XIX, existieron muchos convenios entre diversos países, dedicados exclusivamente a la concesión de la extradición por delitos de desertión únicamente, pues al constituir una conducta frecuente, originada por la falta de disciplina, la extradición representaba un beneficio recíproco. En segundo lugar, con la aparición de Ejércitos estables, no se concede la extradición por delitos de desertión, pues no se desea colaborar con un Estado que puede ser un posible enemigo o que lo es. En tercer lugar, en la actualidad, es preciso acudir a los convenios entre Estados que están

unidos por una misma Alianza Militar.

Así, el Convenio para la recíproca extradición de malhechores, prófugos y desertores entre España y Portugal, y artículos adicionales al mismo, firmados en Lisboa el 25 de junio de 1867, y el 27 de mayo de 1868, ratificados, y las ratificaciones canjeadas en Lisboa el 14 de enero de 1869 (Gaceta de Madrid, n.º 38, de 7 de febrero de 1869), así como el Canje de Notas de 10 y 12 de mayo de 1884, según el cual la entrega de desertores españoles deberá ser concedida en Portugal con sólo la presentación del Auto de prisión. Por su parte, el Gobierno Español se compromete a efectuar la entrega de desertores del Ejército portugués mediante la presentación de copia auténtica del Auto del cuerpo del delito, cuando así lo reclame el Go-



bierno de Portugal. En los casos de simple desertión basta sentencia o decisión del Consejo de disciplina, incluso pueden ser entregados los prófugos del alistamiento militar de ambos países (9).

Más modernamente, el Tratado de los Países Nórdicos en materia de extradición (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), de tres de marzo de 1961, las partes se comprometen mutuamente a la extradición por delitos estrictamente castrenses, siempre que el hecho motivador de la demanda sea castigado en el Estado requirente con pena de prisión. También el Tratado de Extradición de los países del Benelux, de 27 de junio de 1962, según el cual, basta y es suficiente para la extradición por delitos estrictamente militares que el hecho sea punible en los países del Benelux, incluso se dice que la desertión no es un delito político.

El Convenio Europeo de extradición

En el Convenio de extradición, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982 (B.O.E., del 8 de junio), establece en el artículo 4.º que: "Queda excluida del ámbito de aplicación del presente convenio la extradición por causas de delitos militares que no constituyan delitos de naturaleza común". De la lectura de este artículo, como afirma JESCHECK (10) puede desprenderse que existe una verdadera prohibición en cuanto a la extradición de los delitos militares. Sin embargo, la inmensa mayoría de los autores en esta materia consideran que este artículo 4.º únicamente se limita a excluir de la convención los delitos militares, pero sin impedir que puedan ser objeto de otros tratados especiales, según ha expuesto MANZANARES (11), que considera que el citado artículo responde consecuentemente al deseo de dejar abierta la posibilidad de acuerdos bilaterales o multilaterales, suscritos entre Estados Unidos por una misma ideología o concepción político-social y de defensa (12).

El convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte sobre el Estatuto de sus Fuerzas

Este convenio, hecho en Londres el 19 de junio de 1959, en el artículo VII, se establecen normas sobre el ejercicio de la Jurisdicción penal entre las Partes contratantes. España, no ha firmado este convenio, pues únicamente ha firmado el Tratado del Atlántico Norte, de 4 de abril de 1949.

En este convenio se establecen los cauces jurídicos para que ejerza en algunos casos jurisdicción exclusiva el Estado "origen" o el Estado "receptor". También se dan normas jurídicas en los supuestos de Jurisdicción "concurrente".

En el párrafo 5.º del artículo VII del convenio, se establece que: a) Las autoridades de los Estados receptor y remitente se prestarán mutua asistencia para el arresto de miembros de una fuerza o elemento civil o las personas a su cargo en el territorio del Estado receptor y para entregarlos a la autoridad que deba ejercer jurisdicción de acuerdo con las disposiciones precedentes. b) Las autoridades del estado receptor notificarán rápidamente a las autoridades militares del Estado de origen el arresto de cualquier miembro de una fuerza o elemento civil o de una persona a su cargo".

Según POTZ (13) este convenio

puede considerarse como una fuente de entregas por vía paraextradición. JESCHEK (14) dice que no se prevé ninguna limitación en cuanto a delitos militares y que se omite además toda referencia al principio de doble incriminación, y considera que la entrega de un Estado a otro Estado sigue siendo extradición aunque el interesado permanezca en el mismo territorio.

Este convenio se aplica al personal militar de la OTAN que está en el extranjero cumpliendo una función militar, por lo tanto, no se podrá aplicar a los desertores que se refugian en un tercer Estado.

El asilo

España se ha adherido por instrumento de 22 de junio de 1978, a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el mismo tema, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.

La Ley 5/84, de 26 de marzo, regula el derecho de asilo y la condición de refugiado, desarrollando el artículo 13, apartado 4, de la Constitución. *Es una ley muy progresiva y generosa en la concesión. Las causas que justifican la solicitud de asilo son las siguientes:*

a) Las personas a quienes se hubiere reconocido la calidad de refugiado. España reconoce la condición de refugiado a quienes cumplen los requisitos previstos en las Leyes y Convenios Internacionales suscritos por España y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra en 1951.

b) Quienes sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados por delitos de carácter político o por hechos conexos con un delito de tal naturaleza o que deriven del ejercicio de un derecho fundamental reconocido en la Constitución Española.

c) También podrán solicitar asilo los extranjeros que sufran persecución, estén sometido a enjuiciamiento o hayan sido condenados en el país de su nacionalidad, siempre que tal persecución, enjuiciamiento o sanción:

— Obedezca a razones de raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado u opiniones o actividades políticas, aun cuando parezcan motivadas por un delito de carácter común.

— Se deban a un delito que se hubiere cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento español, o de luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia.

— También pueden solicitar asilo, las personas no comprendidas anteriormente, "cuando la concesión del asilo se justifique por razones de humanidad".

No se puede conceder asilo en los siguientes tres casos establecidos en el artículo 3 n.º 4 de la Ley, y que son:

a) A las personas respecto de las cuales existan motivos fundados para creer que han cometido alguno de los delitos contra la paz, contra la humanidad o de guerra, definidos en los Instrumentos Internacionales elaborados para dictar disposiciones

referentes a tales delitos y en particular a aquellas respecto de las cuales existan motivos fundados para creer que han tenido parte en la persecución sistemática de personas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas o estén implicados, ya sea como autores, cómplices o encubridores, en la tortura, secuestro o desaparición de personas por algunos de los motivos antes señalados. Asimismo, no podrá concederse asilo a quienes sean culpables de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas o de la Constitución española.

b) A quien, con anterioridad a la concesión del mismo, hubiere cometido, fuera del país por el que es perseguido o ha sido sancionado, un delito común grave, entendiéndose por tales los que estén sancionados en el Código penal español con pena igual o mayor a la de prisión mayor.

c) A quien hubiere perpetrado un delito contra la seguridad de la navegación aérea o marítima, o de los transportes terrestres, un delito de terrorismo o cualquier otro acto considerado punible por los Convenios Internacionales válidamente ratificados por España.

La competencia en materia de asilo, por tratarse de un acto en ejercicio de la soberanía del Estado, se atribuye al Gobierno a propuesta de la Comisión interministerial creada en el seno del Ministerio del Interior, y compuesta por representantes de los Departamentos ministeriales afectados por la concesión del asilo (15). ■

NOTAS

(1) CEREZO MIR, J.: "Curso de Derecho penal español. Parte General I, Introducción. Teoría Jurídica del delito 1. Tercera Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, páginas 218 y ss.

(2) Véase, los Convenios de Extradición, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1980.

(3) GIANZI, G.: "Notes sur quelques problèmes actuels en matière d'extradition", en *Revue Internationale de Droit penal*, 1968, números 3 y 4, páginas 621 a 643.

(4) MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: "El Convenio europeo de extradición", Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1986, páginas 87 y ss.

(5) CEREZO MIR, J.: Loc. cit., páginas 231 y 232.

(6) JESCHEK, H.-H.: "Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswis-*

senschaft (ZStW) Band 66, 1954, páginas 518 a 544.

(7) Véase la Revista internacional de Droit penal, 1970, número 1-2, páginas 13 y 14.

(8) POTZ, P. G.: "Generalbericht für den VI Internationalen Kongress für Militärstrafrecht und Kriegsrecht in Madrid, 1967, páginas 5 y ss.

(9) El Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Oxford en 1880, excluía la entrega de los marinos pertenecientes a la Marina del Estado o a la Marina mercante. El fundamento de tal exclusión se debe a los intereses de la navegación internacional y la facilidad de la desertión en los puertos extranjeros. Como dice CEREZO MIR, J., loc. cit., página 231, la entrega en estos casos no se sujeta siquiera a los trámites de la extradición, y las autoridades locales hacen estas entregas al capitán del buque o le envían al país del pabellón a petición del cónsul o representante consular, por lo que

según el citado autor, no se trata ya de una verdadera extradición, si no de otra forma de cooperación internacional.

(10) JESCHEK, H.-H.: Loc. cit., pág. 534.

(11) MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: Loc. cit., páginas 88 y ss.

(12) MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: Loc. cit., página 89.

(13) PÖTZ, P. G.: Loc. cit., página 24.

(14) JESCHEK, H.-H.: Loc. cit., pág. 535.

(15) Véase, BARBERO SANTOS, M.: "El derecho de asilo. Introducción a su estudio", en *Estudios de Criminología y Derecho penal*. Universidad de Valladolid, 1972, página 287. Según establece el artículo 2.º, n.º 1, de la Ley de 26 de marzo de 1984, "El asilo es la protección graciable dispensada por el Estado, en el ejercicio de su soberanía".