

Ley penal en el espacio: estudio del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, de 2 de julio de 1982

**JUAN FELIPE HIGUERA
GUIMERA**

**Comandante Auditor del Aire
Doctor en Derecho**

Sumario: I. Panorama general. Antecedentes. II. El convenio básico. Principios. III. Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus fuerzas: A) Jurisdicción «exclusiva» del Estado de origen. B) Jurisdicción «exclusiva» del Estado receptor. C) Jurisdicción concurrente: Derecho preferente. D) Renuncia al ejercicio de la Jurisdicción. E) Garantías procesales. F) Personas presas y detenidas. G) Ejecución de sentencias. H) Derecho disciplinario. IV. Convenio complementario n.º 5. Estatuto de las fuerzas de los Estados Unidos en España: A) Ejercicio de la Jurisdicción penal. B) Custodia de presos y detenidos. C) Cumplimiento de penas. D) Derecho disciplinario. V. Convenio complementario n.º 6. Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos: A) Ejercicio de la Jurisdicción penal. B) Custodia de presos y detenidos. C) Cumplimiento de penas. D) Derecho disciplinario. VI. El canje de notas entre España y los Estados Unidos de América, de 25 de septiembre de 1970. VII. Privilegios e inmunidades personales. VIII. Conclusiones finales.

I. PANORAMA GENERAL. ANTECEDENTES



En otros estudios y trabajos ya he tratado los problemas derivados de la ley penal en el espacio (1). En esta monografía solamente es objeto de estudio la eficacia de la ley penal en el espacio en relación con los actuales Convenios Hispano-Norteamericanos.

Los problemas relativos a la ley penal en el espacio entre el Derecho español y el de los Estados Unidos de América, con referencia a las personas norteamericanas que estén o residan en España, no plantean ninguna especialidad. Habrá, por consiguiente, que estar a las reglas de carácter general y a los principios informadores de la aplicación de la ley penal en el espacio (2).

El principio del que hay que partir es el de la *territorialidad* de la ley penal española recogido en el artículo 8, apartado 1, del Código Civil, y en artículo 335 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, complementado armoniosamente con el principio de la "personalidad", recogido asimismo en los artículos 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (3), el principio "real" o de "protección de intereses", regulado en el artículo 336 de la misma Ley, y el principio de la "Justicia mundial".

En los supuestos en que el variado y diverso personal militar norteamericano destinado en España, como más adelante ya veremos, cometiera algún delito, o en el caso inverso, esto es, que el personal militar español cometiera algún delito en los Estados Unidos, es preciso tener en cuenta el Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, hecho en Madrid el 2 de julio de 1982, a excepción del Protocolo Final, efectuado también en Madrid el 24 de febrero de 1983, que entraron en vigor el 14 de mayo de 1983, con alguna especialidad muy importante que se indicará en su

(1) Así, en relación con el corredor internacional de *Puigcerdá a Llivia*, enclave español en Francia, véase Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1982, páginas 651 y siguientes. En relación con la *Isla de los Faisanes*, véase asimismo Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1982, página 661. En relación con *Gibraltar*, véase Ley Penal en el espacio: Derecho español y Derecho de Gibraltar, cuadernos de Política Criminal, n.º 22, Madrid, 1984, y en relación con el Principado de *Andorra*, mi obra "El Derecho Penal del Principado de Andorra" —comentarios y textos legales, Bosch, S. A., Barcelona, 1982.

(2) Existe un tratado de extradición entre ambos países, de 29 de mayo de 1970, ratificado el 14 de junio de 1971, véase un comentario al mismo por VILARIÑO PASTOR, E., "El nuevo tratado de extradición entre España y los Estados Unidos de América", en la Revista Española de Derecho Internacional, volumen XXIII, n.º 4, páginas 711 y siguientes, Madrid, 1970.

(3) Véase artículo 10 del Proyecto de Ley Orgánica de nuevo Código Penal Español, que recoge el principio de la *Personalidad* de la Ley Penal Española.

momento adecuado. Todos estos textos se publicaron en el B.O.E., n.º 120, del día 20 de mayo de 1983.

Es preciso la armonización de *dos principios fundamentales*:

El primero hace referencia a la aplicación de la ley penal, en base al principio de la personalidad o de la bandera, a los miembros de las Fuerzas Armadas de un país soberano, en cualquier lugar en que se encuentren.

El segundo hace referencia a la aplicación de la ley penal, en base al principio de la territorialidad, según el cual se aplica la ley penal del Estado por los delitos que se cometan en su territorio.

La presencia física de los Ejércitos en el extranjero se ha concebido en general como una *ocupación*, que podía ser de carácter bélico o pacífico. Pero en la segunda mitad del siglo XX, los Estados han empezado a perder la capacidad de garantizar su propia defensa, por eso, J. DURET y J. M. ALLENDESALAZAR (4) han manifestado que los propios Estados se han visto obligados a recurrir a la cooperación con otra potencia más poderosa, es lo que denominan estos prestigiosos autores como: "*interdependencia militar*", que tiene unos efectos o consecuencias penales, como vamos a ver.

Como antecedentes, es preciso decir que ya en el año de 1953 se firmó el Convenio defensivo entre los Estados Unidos de América y España, de 26 de septiembre de 1953, y el Convenio relativo a la Ayuda para la Mutua Defensa entre España y los Estados Unidos de América, de 26 de septiembre del mismo año. Este Convenio fue sustituido por el Acuerdo de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, de 6 de agosto de 1970. Finalmente se firmó en Madrid, el día 24 de enero de 1976, el Tratado de Amistad y Cooperación entre los Estados Unidos de América y España, que entró en vigor el 21 de septiembre del mismo año (5).

Los Convenios Hispano-Norteamericanos, de 26 de septiembre de 1953, no especificaban ninguna regulación expresa en relación con el ejercicio de la Jurisdicción penal. Fueron los denominados "*Acuerdos Técnicos*", que no alcanzaron el rango de Tratado bilateral, y que

(4) J. DURET y J. M. ALLENDESALAZAR. "Estatuto de Fuerzas Armadas OTAN Y ESPAÑA", págs. 24 y 55, Ed. Tecnos, Madrid, 1982. Véase también, la fundamental obra de LAZAREF, Serge, "Status of military forces under current international law", A. W. Sijthoff/Leyden 1971.

(5) Véase fundamentalmente CEREZO MIR, J.: "*Curso de Derecho Penal español*", Parte General I, Introducción Teoría Jurídica/1, págs. 232, 233 y 234, 2.ª edición, actualizada y considerablemente ampliada, Editorial Tecnos, Madrid, 1981, véase también la 1.ª ed., págs. 191 y 192.

además se mantuvieron en *secreto* (6) los que regulaban estos temas. Así, en el artículo XVII de estos Acuerdos Técnicos se decía:

“Los tribunales militares de los Estados Unidos y Autoridades de dicho país tendrán el derecho de ejercer en territorio bajo jurisdicción española, la jurisdicción criminal con relación a todas las faltas y delitos que puedan cometerse por miembros de las Fuerzas de los Estados Unidos y punibles por el Uniform Code of Military Justice con las enmiendas o modificaciones que pudieran introducirse.”

De todo ello se pueden deducir varias importantes consecuencias:

En primer lugar una gran diferencia sustancial con las previsiones del Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte, relativo al estatuto de sus fuerzas (art. VII).

En segundo lugar se consagra claramente el principio de la absorción de la Jurisdicción Norteamericana, como norma general.

En tercer lugar se establece como excepción el principio de la territorialidad de la ley penal española, puesto que los miembros de las Fuerzas de los Estados Unidos en España quedaban sujetos a la Jurisdicción de los Tribunales españoles, según estos Acuerdos técnicos, sólo “para aquellas faltas o delitos contra la ley española que no estén comprendidos en el Uniform Code of Military Justice”, en estos supuestos se aplicaría la ley penal española, es decir, aplicación con carácter residual y excepcional.

Es preciso tener en cuenta que el Uniform Code of Military Justice contiene conductas delictivas típicamente militares, y *también figuras delictivas comunes*, pues se trata de un cuerpo legal de carácter completo y autosuficiente, por lo que, siempre ejercía jurisdicción los Estados Unidos, solamente como han puesto de manifiesto J. DURET y J. M. ALLENDESALAZAR (7), en muy raras ocasiones, como por ejemplo, en el delito de estupro, figura delictiva que no tenía homologación en el texto punitivo norteamericano, podía ejercer Jurisdicción España.

El Decreto-Ley de 23 de diciembre de 1954 creó la denominación Comisión Mixta de Competencias, con la finalidad de dar cumplimiento a las normas sobre Jurisdicción.

Lo primero que es necesario y conveniente aclarar es su composición. La Comisión no estaba compuesta por personas españolas y norteamericanas. Esta Comisión estaba integrada únicamente por miembros de la Jurisdicción Ordinaria española y por miembros de la

(6) DURET, J. y ALLENDESALAZAR, J. M.: loc. cit., págs. 159 y ss., véase también VIÑAS, A.: “Los pactos secretos de Franco con Estados Unidos, Barcelona, 1981.

(7) DURET, J. y ALLENDESALAZAR, J. M.: loc. cit., pág. 162.

Jurisdicción militar, también española (del Cuerpo Jurídico, durante muchos años perteneció a esta Comisión el General Auditor del Aire don José María Oliver Narbona. La mayor parte de las Fuerzas militares Norteamericanas pertenecen a la Fuerza Aérea, era pues lógica la presencia de un representante del Cuerpo Jurídico del Aire, y no de los otros Cuerpos Jurídicos militares).

Pero lo realmente paradójico y atraviario era lo que a continuación expongo:

Los Convenios de 26 de septiembre de 1953 no contenían previsiones sobre el ejercicio de la Jurisdicción y, por otra parte, los Acuerdos Técnicos (a los que ya hemos hecho mención) sí contenían disposiciones al respecto, pero eran secretos y no se habían publicado en el B.O.E., por lo que no eran conocidos ni por los jueces ni por los particulares, y por ello no se podían alegar.

Por medio del citado Decreto-Ley, los jueces españoles, se veían obligados a poner en conocimiento de la Comisión Mixta de Competencias, el hecho de que se había iniciado un procedimiento judicial contra un miembro de las Fuerzas de los Estados Unidos. Esta previsión, como han puesto de relieve J. DURET y J. M. ALLENDESALAZAR (8), debió resultar "sorprendente" para los propios jueces españoles, los cuales desconocían los Acuerdos Técnicos, y veían así intervenida su actuación judicial. La Comisión Mixta de Competencias formulaba una propuesta que era resuelta en última instancia por el Gobierno español.

Los Acuerdos de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América de 6 de agosto de 1970. Estos acuerdos suponen un cambio radical en relación con los del año 1953 y una aproximación al Estatuto de Fuerzas de la OTAN de 1951.

Esta tendencia hacia la normalización y homologación con el Estatuto de Fuerzas de la OTAN se observa también en el *Tratado Hispano-Norteamericano de 1976.*

Los Convenios de 1983 son los siguientes:

Un Convenio básico.

Los siguientes Convenios complementarios:

- *Convenio Complementario 1:* Consejo Hispano-Norteamericano.
- *Convenio Complementario 2:* Instalaciones de Apoyo y Autorizaciones de uso. (Conteniendo varios anejos y apéndices.)
- *Convenio Complementario 3:* Cooperación en Asuntos de material para las Fuerzas Armadas.

(8) DURET, J. y ALLENDESALAZAR, J. M.: loc. cit., pág. 164.

- *Convenio Complementario 4*: Cooperación industrial para la defensa.
- *Convenio Complementario 5: Estatuto de las Fuerzas de los Estados Unidos de América en España.*
- *Convenio Complementario 6: Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos de América.* (Este convenio está actualmente en *suspense*.)
- *Convenio Complementario 7*: Cooperación científica, tecnológica, cultural, educativa y económica.
- **Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte, relativo al Estatuto de sus Fuerzas** (hecho en Londres el 19 de junio de 1951).
- **Protocolo final** (hecho al 24 de febrero de 1983) (9).
- **Canje de Notas, de 25 de septiembre de 1970.**

Las Normas sobre el ejercicio de la *Jurisdicción penal* están contenidas en los siguientes Convenios:

En primer lugar, en el artículo 4 del *Convenio básico*, al establecerse que: "El Estatuto de las Fuerzas Armadas de cada una de las Partes que, para cumplimentar lo establecido en este Convenio, ejerza sus actividades en el territorio de la otra Parte, quedará regulado por las disposiciones del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN, y de los Convenios complementarios 5 y 6".

Es decir, que este artículo se remite de una forma *expresa* a los siguientes Convenios:

- **Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN.**
- **Convenio Complementario 5 (Estatuto de las Fuerzas de los Estados Unidos en España).**
- **Convenio Complementario 6 (Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos de América). (Convenio en *suspense*.)**

Como ya hemos dicho, este importante Convenio Complementario núm. 6 entró en vigor el 14 de mayo de 1983, pero su aplicación está en *suspense* hasta que España acceda al Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN, por tanto, hasta que se produzca este acontecimiento seguirán en vigor las normas contenidas en el Canje de

(9) Se deja muy claro en este *Protocolo final*, que no se prejuzga la cuestión de la integración española en la estructura militar de la OTAN y que si el Gobierno español decidiera en un futuro modificar su "status" con respecto a la OTAN, estos Convenios podrían ser *reexaminados*.

NOTAS de 25 de septiembre de 1970, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de este Convenio Complementario núm. 6.

El Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN fue hecho en Londres el 19 de junio de 1951. En el artículo VII de este Convenio se establecen las normas sobre el ejercicio de la Jurisdicción penal entre las Partes contratantes (Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, Reino Unido y Estados Unidos).

Como es sabido, España firmó únicamente el Tratado del Atlántico Norte, de 4 de abril de 1949, pero no ha firmado aún el Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN. Se ha querido incorporar expresamente el texto íntegro de este Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas, como un convenio más de la serie de los firmados por España y los Estados Unidos en 1982, que únicamente vincula a ambos países, aunque haya sido firmado por los demás países antes reseñados. Sin embargo, el citado Convenio marco de la OTAN, al igual que el resto de los Convenios de 1983, tienen la categoría jurídica de simple *Convenio* y no de *Tratado*, con las consecuencias que luego veremos.

II. EL CONVENIO BASICO. PRINCIPIOS

En este Convenio que denomino *básico* o *fundamental* se establecen los principios rectores que son desarrollados por los diversos convenios complementarios (10).

En el preámbulo se destaca que ambas Partes pertenecen al Tratado del Atlántico Norte, reafirmando su voluntad de cumplir sus obligaciones dentro del ámbito del citado Tratado.

En el artículo 4 se establecen las normas fundamentales sobre el ejercicio de la Jurisdicción, pero remitiéndose al Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN y a los Convenios complementarios números 5 y 6.

III. CONVENIO ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL TRATADO DEL ATLANTICO NORTE RELATIVO AL ESTATUTO DE SUS FUERZAS

A) Jurisdicción exclusiva del Estado de origen.

B) Jurisdicción exclusiva del Estado receptor.

(10) Convenio fundamental y que considero como de carácter *programático*. Se definen los grandes principios, que son desarrollados en los diversos Convenios.

- C) **Jurisdicción concurrente: Derecho preferente.**
- D) **Renuncia al ejercicio de la Jurisdicción.**
- E) **Garantías procesales.**
- F) **Personas presas y detenidas.**
- G) **Ejecución de sentencias.**
- H) **Derecho disciplinario.**

Este convenio, en el artículo VII, contiene las disposiciones previstas para el ejercicio de la Jurisdicción entre los Estados partes (11).

Se especifican unos *principios fundamentales*: Así, en relación con el *Estado de origen* se dice que: "Las Autoridades militares del Estado de origen tendrán derecho a ejercer en el Estado receptor la jurisdicción criminal y disciplinaria que les confiere el derecho del Estado de origen sobre todas las personas sujetas a la ley militar de dicho Estado." Es decir, que se reconoce de una forma expresa el poder enjuiciar los delitos cometidos en el extranjero (Estado receptor), respecto a todas las personas sujetas a la Ley penal militar. Principio de la bandera. También se reconoce la *potestad disciplinaria* o de tipo administrativo del Estado de origen.

El Convenio solamente reconoce el ejercicio de la Jurisdicción *militar* del Estado de origen, y no otras jurisdicciones. La constitución de los Organos Jurisdiccionales puede efectuarse en territorio del Estado receptor y también en el territorio del Estado de origen, según mi opinión. Generalmente las Fuerzas extranjeras cuando se trasladan no desplazan los Organos judiciales, éstos radican en el Estado de origen.

En relación con el *Estado receptor*, se establece el siguiente principio básico y fundamental: "Las Autoridades del Estado receptor tendrán jurisdicción sobre los miembros de una fuerza, o de un elemento civil y las personas dependientes de los mismos con respecto a los delitos cometidos en el territorio del Estado y punibles por la legislación de dicho Estado." En esta disposición se consagra el principio de la *territorialidad* de la ley penal del Estado receptor, por los presuntos delitos que se comentan en su propio territorio por los miembros de una Fuerza o de un elemento civil y las personas dependientes de los mismos.

(11) En el artículo I se definen los siguientes conceptos:

- Fuerza (Tierra, Mar o Aire en relación a deberes oficiales).
- Elemento Civil (personas que acompañan a una Fuerza y que están empleados).
- Personal dependiente (cónyuge, hijo que depende de la fuerza o de un elemento civil).
- Estado de origen.
- Estado receptor.
- Autoridades militares del Estado de origen.
- Consejo del Atlántico Norte, etc.

Al Estado receptor, según este artículo, no se le reconoce la facultad de ejercer la Jurisdicción disciplinaria, pues se entiende, y con razón, que esta función la debe ejercer el Estado de origen respecto a las personas sujetas a su Autoridad.

Estos dos principios vienen a ser un reconocimiento de la *Jurisdicción extra-territorial del Estado de origen*, esto es, principio de la personalidad o de la bandera, y de la *Jurisdicción territorial* del Estado receptor, con las limitaciones y requisitos que después se indicarán.

En el núm. 2 de este artículo VII, en las letras a), b) y c), se regula lo que se denomina la Jurisdicción exclusiva, siendo preciso distinguir entre el Estado de origen y el Estado receptor.

A) Jurisdicción exclusiva del Estado de "origen"

Esta Jurisdicción es ejercida con carácter "exclusivo", sobre las personas sujeta a la legislación militar de dicho Estado, respecto a los delitos, especialmente los que afectan a su seguridad, que sean punibles por la Ley del Estado de origen, *pero no por las leyes del Estado receptor*.

Por consiguiente, se tienen que dar los siguientes requisitos:

1. El ámbito de aplicación de la Jurisdicción del Estado de origen recae sólo sobre las personas sujetas a las leyes militares.
2. Que se trate de delitos, cualquiera que sean éstos, aunque se indique y se haga referencia especial a los delitos que afectan a la seguridad del Estado de origen. Los delitos que afectan a la seguridad del Estados son: traición contra el Estado, sabotaje, espionaje o violación de cualquier ley relacionada con secretos oficiales de dicho Estado o con secretos relativos con la defensa nacional del mismo, según establece el artículo VII, núm. 2, letras C), i), ii). Como nos explican J. DURET y ALLENDESALAZAR (12), la declaración parece poco concreta, por lo que para centrar su significado se ofrece el ejemplo "más típico" de acciones punibles que se pretende poder sancionar, al eludir "especialmente a las que afectan a la seguridad del Estado de origen".
3. Que los delitos sean punibles por la ley del Estado de origen, *pero no por las leyes del Estado receptor*. Este es el criterio que justifica la exclusividad. Son los supuestos de conducta inocuas para el Estado receptor, pero que revisten en cambio carácter delictivo para el Estado de origen, pero que sin esta concesión expresa, el citado Estado no podría castigar.

(12) Véase DURET, J. y ALLENDESALAZAR, J. M.: loc. cit., pág. 68.

El término jurídico "*delito*" es preciso entenderlo como infracción penal, incluyendo también las "*faltas*".

B) Jurisdicción exclusiva del Estado "receptor"

Esta Jurisdicción es ejercida con carácter "exclusivo" sobre los miembros de una Fuerza, o de un elemento civil, o sobre las personas dependientes de las mismas, respecto a delitos, incluidos los que afectan a su seguridad, punibles por su legislación, pero no por la del Estado de origen.

Por consiguiente, se tienen que dar los siguientes requisitos:

1. Es Estado receptor ejerce la Jurisdicción por medio de sus autoridades que pueden ser: civiles (Jurisdicción ordinaria) o militares (Jurisdicción militar).
2. Debe tratarse de cualquier clase de delitos.
3. Que los delitos sean punibles por su legislación, *pero no por la del Estado de origen*.

En mi opinión, aquí también el concepto de delito ha de entenderse como infracción penal en sentido amplio.

El ámbito del ejercicio de la Jurisdicción por parte del Estado receptor es muy raquítico, pues los Estados Unidos, en su Código de Justicia Militar, tipifican conductas típicamente militares y las comunes, pero por si esto no fuera suficiente, el artículo 134 del Código Militar Uniforme de Justicia Militar de los Estados Unidos, al castigar las acciones u omisiones que perjudiquen al buen orden o disciplina de las Fuerzas Armadas, y toda conducta que produzca descrédito para las citadas Fuerzas, deja en manos de las Autoridades Americanas decidir si una acción u omisión no tipificada en el citado código, puede ser castigada según el citado artículo 134.

C) Jurisdicción concurrente: Derecho preferente.

En los casos en que el ejercicio de la Jurisdicción penal fuese *concurrente*, por ejemplo, los delitos punibles tanto por la legislación del Estado receptor como por la del Estado de origen afecten o no a su seguridad, este Convenio establece las siguientes normas de derecho de preferencia, distinguiendo también entre el *Estado de origen* y el *Estado receptor*.

En relación con el *Estado de "origen"* podrá ejercer jurisdicción con carácter *preferente* sobre un miembro de una Fuerza, o de un elemento civil, cuando se cometa alguno de estos delitos:

- Delitos que afectan únicamente a la propiedad o seguridad de dicho Estado; o delitos que afectan únicamente a la persona o a

la propiedad de otro miembro de la Fuerza; o elemento civil de dicho Estado o de una persona dependiente de dicho miembro.

- Delitos derivados de cualquier acto u omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial.

En relación con el Estado "*receptor*", podrá ejercer su jurisdicción con carácter *preferente* cuando se trate de cualquier otro delito, excepto los delitos que he señalado anteriormente.

D) "Renuncia al ejercicio de la Jurisdicción"

En el punto 3, c) de este artículo VII que estamos comentando se establece una importante cláusula que podría denominarse como de *renuncia a ejercer la Jurisdicción por parte de aquel Estado que tenga derecho preferente para ello*.

Se trata de una *facultad y no de una obligación*. Esta renuncia se puede ejercitar *directamente* por el Estado que tenga el derecho preferente o también *puede ser solicitada*, la misma, por aquel Estado que no tenga el derecho preferente, al Estado que sí lo tiene, con la finalidad de que éste renuncie a su Jurisdicción preferente.

En los supuestos de *peticiones* o solicitudes, para que se renuncie al ejercicio de la Jurisdicción del Estado que tenga el derecho preferente, se especifica en este Convenio que se considerará "*benévolamente*" tales peticiones, en los casos en que el Estado que solicita la renuncia considere que semejante renuncia tiene una "*particular importancia*", término este último muy amplio y poco preciso. A mi juicio habrá que atender a criterios no sólo cualitativo sino también cuantitativos.

E) Garantías procesales

En el Convenio, y en el mismo artículo VII, también se prevén una serie de normas que hacen referencia a las *garantías procesales*, entre las que sobresalen las siguientes:

En los casos en que un miembro de una Fuerza o elemento civil, o una persona dependiente, sea procesado bajo la Jurisdicción de un Estado receptor, se establecen como derechos que tienen estas personas los siguientes:

- Procedimiento diligente y rápido.
- Ser informado, antes del juicio, de la acusación o acusaciones específicas formuladas contra él.
- Ser careado con los testigos de cargo.
- Tener derecho a que se empleen procedimientos legales coactivos para que comparezcan los testigos de descargo, si se encuentran bajo la Jurisdicción del Estado receptor.

- Tener representación legal de su elección para su defensa o tener representación legal gratuita o asistencia de acuerdo con las condiciones vigentes a la sazón en el Estado receptor.
- Si lo considera necesario, disponer de los servicios de un intérprete competente.
- Mantener comunicación con un representante del Gobierno del Estado de origen y, cuando las normas del Tribunal lo permitan, que dicho representante esté presente en su juicio (13).

F) Personas presas y detenidas

Tanto el Estado receptor, como el Estado de origen se han de prestar mutua asistencia y ayuda para el arresto de miembros de una fuerza, o elemento civil o de las personas dependientes de los mismos, sobre el que deba ejercer Jurisdicción el Estado receptor, y que esté en poder del Estado de origen, especificándose que continuará a cargo del citado Estado, pero hasta que el Estado receptor formule la *acusación*.

G) Ejecución de sentencias

Este Convenio solamente tiene previsiones en este sentido en relación con la *pena de muerte*, puesto que cuando una sentencia de muerte sea dictada por parte de las Autoridades del Estado de origen no se llevará a cabo en el *Estado receptor* si la legislación de este Estado no prevé dicha pena en un caso similar (reciprocidad).

No se establece ninguna otra disposición que se refiera a la ejecución de penas privativas de libertad (14) o a la pena de multa.

H) Derecho disciplinario

El Derecho disciplinario podrá ser ejercido tanto por el Estado receptor como por el Estado de origen sobre las personas sujetas a la Autoridad de cada uno de los respectivos Estados, así es preciso entenderlo aunque nada dice este Convenio, en este sentido en relación con el *Estado de origen*, pero sí se establece expresamente en relación con el *Estado receptor*.

(13) Según establece el artículo VII, n.º 9 también ambas partes, es decir, Estado receptor y Estado de origen se prestarán la mutua ayuda y asistencia para efectuar todas las investigaciones y diligencias necesarias para investigar y esclarecer los presuntos delitos.

(14) Sólo se manifiesta que las Autoridades del Estado receptor concederán consideración "*benévola*" la solicitud formulada por las Autoridades del Estado de origen para recabar asistencia con el fin de ejecutar una sentencia de prisión pronunciada por las Autoridades del Estado de origen (art. VII, n.º 7 b).

IV. CONVENIO COMPLEMENTARIO N.º 5. ESTATUTO DE LAS FUERZAS DE LOS ESTADOS UNIDOS EN ESPAÑA

- A) Ejercicio de la Jurisdicción.
- B) Custodia de presos y detenidos.
- C) Cumplimiento de penas.
- D) Derecho disciplinario.

El número de personas norteamericanas (militares y personas a su cargo) que residen en España puede calcularse en unas 30.000 aproximadamente.

A) El ejercicio de la Jurisdicción

Este Convenio (15) supone un complemento al Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas, por lo que es preciso remitirse al mismo en orden al ejercicio de la Jurisdicción penal.

En este Convenio complementario se establece, en el artículo 4, el mecanismo para las Autoridades españolas ejerzan el derecho a renunciar a su jurisdicción preferente, a petición de los Estados Unidos de América.

Es sorprendente que en el citado artículo se diga expresamente que las autoridades españolas *ejercerán* el derecho a renunciar a su jurisdicción preferente, dando la sensación de una obligación contraída

(15) En el artículo 1.º "*Definiciones*" se establece lo que se entiende por *elemento civil* y *personas a cargo*. Son conceptos muy amplios y que abarcan a un gran número de personas.

En cuanto al concepto de "*elemento civil*", además de las personas que se especifican en el artículo 1 del Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas, incluirá los empleados de nacionalidad norteamericana o residentes de los Estados Unidos de América de *organizaciones no comerciales que no sean españolas* que se desplacen a España para contribuir al bienestar, al espíritu o a la educación de la fuerza y cuya presencia haya sido autorizada por el Comité Conjunto, y que estén acompañando a dichas Fuerzas en España.

El término "*personas a cargo*" también es muy amplio y abarca a los *padres* de un miembro de la Fuerza o del elemento civil, o de su *cónyuge*, que dependan económicamente o por razones de salud de dicho miembro, que convivan con el mismo y se encuentren en España, con el consentimiento de las Autoridades militares de los Estados Unidos.

Incluso pueden estar comprendidos en este concepto *otros miembros de la familia*, en el caso de que concurran especiales circunstancias y previa autorización del Comité Conjunto.

También están comprendidos *los hijos*, según establece el Convenio de Estatuto de las Fuerzas en el artículo 1, n.º C, siempre y cuando dependan para su manutención de un miembro de la Fuerza o de un elemento civil.

por España, cuando en el Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas se configuraba como una *facultad*.

Se establece una excepción al ejercicio de renuncia, en lo que se denomina "*casos de especial significación*", término muy ambiguo y amplio.

La petición de renuncia será presentada por las Autoridades de los Estados Unidos al Comité Conjunto para Asuntos Políticos Militares Administrativos, dentro de un plazo de 30 días siguientes a la fecha en que las Autoridades Militares tuvieran conocimiento de la iniciación del procedimiento contra el acusado.

Como resultado de esta petición, y una vez estudiado por el citado Comité Conjunto, someterá una recomendación a las Autoridades competentes españolas, dentro del plazo de quince días, resolviendo posteriormente las Autoridades competentes españolas dentro del plazo de quince días. A mi juicio, esta recomendación podrá ser aceptada o no por la Autoridad Judicial Española (16).

Puede considerarse la posibilidad de considerar *anticonstitucional* la recomendación que efectúe el Comité Conjunto a las Autoridades Judiciales españolas, en el sentido de atentarse contra la independencia judicial, principio consagrado en el artículo 117 de la Constitución española de 1978.

En mi opinión, no se atenta en absoluto contra este fundamental principio, puesto que no se trata de una imposición sino de una simple recomendación, teniendo la última palabra el Juez. Sí podía ser anticonstitucional la fórmula que se empleaba en el artículo XVII del Acuerdo de Desarrollo de 24 de enero de 1976, en relación con el Real

(16) Véase el Real Decreto 2094/83 de 28 de julio (B.O.E. de 6 de agosto), por el que se desarrollan aspectos del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, en especial véase el artículo 5, sobre el Comité Conjunto para Asuntos Político-Militares Administrativos.

Integrado en la sección española del Comité se instituye el denominado "*Grupo de Jurisdicción*".

El grupo de Jurisdicción *está formado por*:

- Un representante del Consejo General del Poder Judicial.
- Un representante del Ministerio Fiscal.
- Un Auditor militar, de la Rama afectada.

La *Competencia* de este Grupo de Jurisdicción del Comité Conjunto es la formulación de las *recomendaciones* previstas en los artículos 4 y 5 del Convenio Complementario n.º 5, con la finalidad de que estas recomendaciones se hagan llegar al Ministerio de Justicia, para que el Gobierno interese del Fiscal General del Estado, que promueve ante el Juzgado o Tribunal correspondiente la actuaciones en orden a que renuncie a ejercer la Jurisdicción preferente. Desde luego el Juzgado o Tribunal, tiene la última palabra para renunciar o no.

En el supuesto de que *no renuncie* a su Jurisdicción, el artículo 4, del Convenio complementario 5, en su párrafo final, establece que el proceso será tramitado "*preferentemente*" para obtener una decisión en el plazo más *breve posible*.

Decreto-Ley 23/76, de 12 de noviembre, por el que se adecuaba la actuación de la Comisión Mixta de Competencias al Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, puesto que se trataba de una *imposición*.

B) Custodia de presos y detenidos

En el artículo 6 de este Convenio se dan normas sobre estos temas. Se parte del principio fundamental de que los Estados Unidos prestarán plena consideración a las decisiones de las Autoridades españolas y de que la custodia de un miembro de la Fuerza (se excluye un elemento civil, o las personas a cargo) sobre el cual vaya a ejercerse la jurisdicción española, se *confía* a la Autoridades Militares de los Estados Unidos, pero sólo hasta la conclusión de procedimiento judicial.

Las Autoridades Militares de los Estados Unidos se comprometen y garantizan la inmediata comparecencia ante la Autoridad Judicial, pero si el procedimiento no queda concluido *en el plazo de un año* las Autoridades de los Estados Unidos quedan exentas de este compromiso.

C) Cumplimiento de penas

Las penas de privación de libertad impuestas por los Tribunales españoles se cumplen en los establecimientos penitenciarios españoles convenidos a este fin por el Comité Conjunto para Asuntos Político-Militares Administrativos con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

D) Derecho disciplinario

Los Estados Unidos, por medio de las Autoridades Militares, ejercen la función disciplinaria sobre los miembros de su fuerza (art. 8).

V. CONVENIO COMPLEMENTARIO N.º 6. ESTATUTO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE ESPAÑA EN LOS ESTADOS UNIDOS. (En suspenso.)

A) Ejercicio de la Jurisdicción.

B) Custodia de presos y detenidos.

C) Cumplimiento de penas.

D) Derecho disciplinario.

El número de personas españolas (militares y personas a su cargo) en los Estados Unidos es mínimo, sólo algunos oficiales del Ejército del Aire y también de la Armada realizan cursos en aquel país.

Es preciso decir que este Convenio, según estipula su artículo 12, entró en vigor el día 14 de mayo de 1983 como ya he dicho, sin embargo, su aplicación está en *suspense* hasta el momento en que España acceda al Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN, que no ha firmado aún, por tanto, según este artículo 12 hasta que llegue este hipotético momento cronológico, seguirán en vigor las normas contenidas en el Canje de NOTAS de 25 de septiembre de 1970, relativo al Estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos de América. Sin embargo, como este Convenio Complementario está aprobado y en vigor, pero por ahora está en *suspense*, dada su trascendencia efectuaré también los correspondientes comentarios y análisis.

A) Ejercicio de la Jurisdicción

En el caso de que elementos de Fuerzas españolas (17), un elemento civil (18) o personas dependientes (19) se encuentren en territorio de soberanía de los Estados Unidos de América, en los supuestos de la comisión de un delito o falta, el ejercicio de la Jurisdicción se ejecutará conforme lo establecido en el Convenio relativo al Estatuto de Fuerzas, ya analizado más arriba.

No se regula en este Convenio los supuestos de renuncia por parte de las Autoridades de los Estados Unidos al ejercicio de su jurisdicción preferente, sin embargo, en el Convenio Complementario n.º 5 se regula con gran detalle, pero es preciso decir que habrá que acudir al Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas.

Tiene una gran importancia el artículo 4 de este Convenio al establecerse que: "En relación con lo establecido en el artículo VII del Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas, y con el único propósito de determinar si un acto u omisión es punible según la legislación militar española o según la legislación de los Estados Unidos de América, o según ambas, la interpretación de la ley militar española hecha por las

(17) Este Convenio no define el concepto de *Fuerza Armada*, por lo que habrá que estar al concepto que contiene el Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN.

(18) Tampoco contiene el concepto de *elemento civil*, por lo que habrá que estar al concepto que da el Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN.

(19) En relación al concepto de *personas dependientes*, dice el artículo 1 de este Convenio Complementario 6, que "incluirá a los *padres* de un miembro de la Fuerza o del elemento civil o de su cónyuge que dependa económicamente o por razones de salud de dicho miembro, que convivan con él y que se encuentren en los Estados Unidos de América con el consentimiento de las Autoridades Militares españolas y con la Autorización de los Estados Unidos de América".

Incluso, por acuerdo de ambos Gobiernos, se puede incluir en este concepto otros miembros de la familia si *concurren especiales circunstancias*. Este concepto de personas dependientes coinciden con lo establecido en el Convenio Complementario 5.

autoridades españolas será aceptada por el Gobierno de los Estados Unidos de América y la interpretación de la ley de los Estados Unidos de América hecha por las autoridades de los Estados Unidos de América, será aceptada por las autoridades españolas.”

Este artículo es de una gran importancia a efectos del ejercicio de la *Jurisdicción exclusiva*.

B) Custodia de presos y detenidos

Este Convenio tampoco dice nada sobre estos temas. Como vimos, en el Convenio Complementario n.º 5 se regulaba con gran detalle, por lo que se tendrá que aplicar las disposiciones del Convenio del Estatuto de Fuerzas (art. VII, n.º 5).

En este último Convenio las personas sobre las que se va a ejercer la jurisdicción española se confía la custodia de las mismas, pero sólo hasta que el Estado receptor —en este caso los Estados Unidos de América— formule la acusación, que es en un período de tiempo menor.

También se observa que en este Convenio Complementario n.º 6, nada se dispone, al contrario que el Convenio Complementario n.º 5, acerca del compromiso y de las garantías, en este caso, por parte de España, sobre comparecencia ante la Autoridad Judicial Americana, por lo que como tampoco el Convenio del Estatuto de Fuerzas de la OTAN, nada establece, resulta que España no ha suscrito sobre estos temas ninguna garantía.

En mi opinión, estos problemas se resuelven en base al principio de la *reciprocidad* y de *cortesía internacional*.

C) Cumplimiento de penas

En cuanto al cumplimiento de penas regulado en el artículo 6 de este Convenio, las penas que imponga un Juez o Tribunal de los Estados Unidos de América al personal español (miembros de la Fuerza, del elemento civil, o a personas a cargo) se cumplirán en establecimientos penitenciarios de los Estados Unidos (salvo acuerdo en contrario).

Se establece que también podrán ser cumplidas penas privativas de libertad en *España*, si así lo autorizan las Autoridades de los Estados Unidos y lo permite la legislación de España y de los Estados Unidos. Existe, por tanto, una diferencia en relación con el Convenio Complementario n.º 5, pues según éste las penas que imponen las Autoridades Judiciales Españolas se cumplen siempre en España.

D) Derecho disciplinario

El Derecho disciplinario es ejercido por España, pero ni en este Convenio ni en el Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN.

queda recogido expresamente este derecho, que desde luego se tiene que reconocer en base al principio de la *reciprocidad* (al reconocerse esta facultad al Estado de origen); por lo demás es lógico que España ejerza el Derecho de tipo disciplinario sobre el personal militar español.

VI. EL CANJE DE NOTAS ENTRE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1970

Este Canje de NOTAS no fue publicado en el año 1970. Cuando se firmaron los Acuerdos entre España y los Estados Unidos del año 1976 se publicó por primera vez el mismo. Por medio de las disposiciones que contiene se regula el Estatuto de las Fuerzas Armadas Españolas en los Estados Unidos, este régimen es el que actualmente está vigente y a él hay que remitirse. El ámbito de aplicación recae sobre los miembros de las Fuerzas Armadas españolas y, además sobre las personas a su cargo, exigiéndose que residan en la inmediata vecindad de Washington, D. C., y estén agregados a la Embajada de España de aquella ciudad.

Todas estas personas, a petición del Gobierno Español, serán reconocidas por el Gobierno de los Estados Unidos, como: "personal diplomático español y disfrutarán de todos los privilegios e inmunidades reconocidos al personal diplomático de la Embajada de España".

Para los casos en que el Gobierno español *no solicite* tal reconocimiento los Estados Unidos se comprometen a prestar la máxima atención, en casos individuales, en los supuestos en que el Gobierno español solicite al Gobierno de los Estados Unidos que renuncie a ejercer Jurisdicción en favor de la jurisdicción española.

De todo lo expuesto es preciso concluir que al personal español destacado en los Estados Unidos *solamente se le puede aplicar el Canje de NOTAS de 1970*, con las restricciones y limitaciones que hemos visto, puesto que el Convenio Complementario n.º 6 está por el momento en *suspense*. Podría aplicarse al personal español las previsiones que contiene el Convenio marco de la OTAN de 1951, pero es imposible toda vez que se trata de un mero Convenio y no de un tratado, al igual que el resto de los Convenios de 1983, ello quiere decir que no lo ha aprobado el Congreso de los Estados Unidos y que los diversos Estados de la Unión no tienen obligación jurídica de aplicar. Es un Convenio aprobado por el poder ejecutivo solamente.

VII. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES PERSONALES

Tiene una gran importancia lo que establece el artículo 6, n.º 3 del Convenio Complementario n.º 1, que regula el Consejo Hispano-Norteamericano, puesto que los miembros, representantes y asesores de cada una de las Partes en las sesiones del Consejo o de sus Organismos subordinados gozarán de los privilegios e inmunidades diplomáticas cuando se hallen en el territorio de la otra parte.

Los Organismos dependientes del Consejo Hispano-Norteamericano son: El Comité Conjunto para Asuntos Político-Militares Administrativos. El Comité Conjunto para la Cooperación Industrial en materia de Defensa. El Comité Conjunto Económico. El Comité Conjunto para Cooperación Científica y Tecnológica y el Comité Conjunto para Asuntos Educativos y Culturales.

VIII. CONCLUSIONES FINALES

Como resumen de este estudio monográfico (20), que ha tenido por objeto el estudio de los problemas de la Ley penal en el espacio, en relación con los Convenios de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América, podemos mantener las siguientes *CONCLUSIONES FINALES*:

Primera: Que tanto el Convenio Complementario n.º 5 sobre el Estatuto de las Fuerzas de los Estados Unidos en España como el Convenio Complementario n.º 6 sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos suponen, en relación con otros Convenios firmados por ambos países, una mayor concreción y elaboración, al contener más previsiones.

Segunda: Que jurídicamente existe una notable *desigualdad* entre ambas partes contratantes, puesto que al personal español destacado en los Estados Unidos se le aplica el *CANJE DE NOTAS DE 1970*, ya que el Convenio Complementario n.º 6, que hace referencia al Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos está por el momento en suspenso y el Convenio marco de la OTAN de 1951, firmado bilateralmente por ambas partes contratantes, al no ser un tratado sino un simple Convenio, que no ha sido aprobado por el

(20) Agradezco la ayuda y la colaboración prestada por el General Auditor de la Armada Española don JOSÉ DURET, y por el Comandante Auditor de las Fuerzas Aéreas de los EE.UU. don CARLOS E. TORRES.

Congreso de los Estados Unidos, lo diversos Estados de la Unión no tienen obligación jurídica de aplicar.

El citado Canje de NOTAS de 1970 contiene más limitaciones que el Convenio marco de la OTAN, y el Convenio Complementario n.º 5, ambos aplicables a los miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en España.

De forma subsidiaria podría aplicarse *el principio de reciprocidad y de la cortesía internacional*.

Tercera: Que está llamado a tener un gran protagonismo el Comité Conjunto para Asuntos Político-Militares Administrativos, y en especial el Grupo de Jurisdicción, en la formulación de *recomendaciones* en orden a la renuncia de la Jurisdicción preferente por parte de la Autoridad Judicial española, en favor de los Estados Unidos.

Cuarta: Que hubiera sido deseable la refundición en un *único Convenio* de todos los temas relativos a la Jurisdicción en aras de una mayor claridad sistemática.

Quinta: Que existen algunos conceptos imprecisos como, por ejemplo:

- *“Asunto de particular importancia o significación”*. En orden al ejercicio de la renuncia de la Jurisdicción preferente.
- *“Consideración benévola”*. En orden a la solicitud formulada por las Autoridades del Estado de origen para recabar asistencia, con el fin de ejecutar una sentencia de prisión pronunciada por las Autoridades del Estado de origen, dentro del territorio del Estado receptor.

Sexta: Que no debería abusarse del concepto de *“delitos derivados de cualquier acto u omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial”*, por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, para ejercer la *Jurisdicción preferente*. El concepto de actos de servicio oficial debe entenderse en un sentido *estricto*.

Madrid y Zaragoza, diciembre de 1983

Juan Felipe Higuera Guimerá.
Comandante Auditor del Aire.

