

La jurisdicción sobre las fuerzas norteamericanas en España

José Duret

Dentro de las cuestiones que más severas críticas han merecido en relación con los convenios defensivos suscritos con Estados Unidos, destaca lo que se llegó a calificar como renuncia de soberanía, dados los términos en que se autorizó inicialmente el ejercicio de la jurisdicción penal sobre los miembros de las Fuerzas de Estados Unidos en España.

El planteamiento de este problema, y su difícil evolución a través de las sucesivas negociaciones, hasta llegar a la situación actual, será el objeto de este artículo.

La presencia de fuerzas armadas extranjeras en el territorio de otro Estado soberano ha provocado en el curso de las relaciones internacionales la colisión entre dos principios que tradicionalmente habían sido considerados inmutables:

— La “ley de la bandera”, que sostiene el principio de que las Fuerzas Armadas de un país soberano están protegidas por su bandera y llevan consigo un privilegio de extraterritorialidad que las mantiene sometidas a la jurisdicción de su propio Estado y exentas de la Ley del Estado en el que se encuentren. Esta sujeción a la ley propia comprende esencialmente no sólo el mantenimiento de su disciplina interna, fundamental para garantizar un mínimo de eficacia, sino incluso el rechazar la posibilidad de que pudieran ser sometidos a un juez extranjero.

— El principio opuesto es el de la “soberanía territorial” estructurado de manera definitiva desde la paz de Westfalia, consecuencia directa de la aparición de los Estados nacionales. La idea del Estado absolutamente soberano dentro de sus fronteras ha sido una de las bases de todo el Derecho internacional de la Historia moderna y contemporánea, configurando la soberanía como un todo indivisible, qué es lo que le confiere su calidad de miembro de la comunidad internacional. Dentro de este principio, el Estado soberano no puede tolerar que un delito allí cometido quede exento del poder de su jurisdicción penal. difícil comprender cómo pueden haber subsistido durante largos años en la doctrina y la práctica internacionales. Tal vez la explicación resida en el hecho de que el enfrentamiento nunca se

José Duret, ministro togado de la Armada (r.), participó activamente en las negociaciones hispano-norteamericanas desde 1968 al último convenio de 1988.

había producido hasta la segunda mitad del siglo XX; con carácter permanente, ya que la presencia de fuerzas extranjeras en un país solamente se concebía como una ocupación o como un tránsito provisional pactado, y en estos casos se había impuesto el principio de la bandera.

La ocupación se juzgaba una práctica de tiempo de guerra y, por tanto, resulta indudable que el Estado ocupante no tenía obligación de respetar las leyes del Estado invadido. El supuesto del tránsito empezó a surgir a partir del siglo XVIII, siendo los ejemplos más patentes los surgidos en el reino de Prusia, cuyo territorio estaba formado por varios enclaves esparcidos por el área de lo que había sido el Sacro Imperio Romano-Germánico. El Rey de Prusia firmó acuerdos con otros Estados soberanos alemanes por cuyo territorio debían transitar sus tropas y en ellos se concedía la exención total de jurisdicción local sobre los militares prusianos. Las tropas pasaban formando unidades compactas, y los jefes de las fuerzas debían indemnizar inmediatamente los perjuicios por acciones desordenadas de los soldados o perjuicios causados por la instalación de los campamentos.

En tiempos recientes, la teoría del “paso en tránsito” obtuvo una interesante interpretación extensiva del famoso juez John Marshall (presidente del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1801 a 1835), según expresaba en el dictamen emitido sobre el buque *Schooner Exchange*. Según él, cuando un soberano permite que las tropas de un príncipe extranjero pasen a través de sus dominios “aún sin una declaración expresa, cediendo la jurisdicción al ejército al que se concede el derecho de paso”, el soberano que intentase ejercer dicha jurisdicción estaría ciertamente violando la fe en él depositada. Si ejerciera dicha jurisdicción, se atacaría el objetivo mismo para el que se concedió el paso libre y el contingente de las fuerzas militares de una nación extranjera independiente sería desviado de los objetivos y derechos nacionales derivados del control de su soberanía, cuya seguridad o poder pueden depender en gran medida de mantener el mando y control exclusivo sobre esa fuerza. La concesión del paso libre implica, por lo tanto, la cesión de toda jurisdicción sobre las tropas durante el tránsito y permite al jefe extranjero de la fuerza aplicar su disciplina e imponer los castigos necesarios para el Gobierno de sus tropas”.

Muchos autores norteamericanos basándose en lo antes expuesto han interpretado que queda establecido el principio de que el permiso para que entren tropas extranjeras en un Estado soberano implica automáticamente la cesión de la jurisdicción territorial a las autoridades de dichas fuerzas. Aplicando esto a términos contemporáneos, bastaría a Estados Unidos la firma de un acuerdo de bases o instalaciones militares con el país de que se tratase para que se entendiese que dicho país estaba concediendo automáticamente la total inmunidad jurisdiccional a las tropas norteamericanas.

El tránsito no resuelve, sin embargo, el nuevo planteamiento de la situación en la que se ha sustituido el antiguo concepto de la soberanía absoluta que en el caso de colaboración entre potencias sólo aceptaba las fórmulas de Estado-cliente, protectorado o fideicomiso. Los Acuerdos de Ayuda para la Mutua Defensa firmados por Estados Unidos con múltiples países del mundo libre y, en especial, la aparición de la Organización del

Tratado del Atlántico Norte han dado forma a un nuevo sistema de alianza sin compromisos automáticos de intervención armada, pero dando origen a una nueva fórmula de interdependencia militar, que obliga tanto en tiempo de paz como de guerra a una posible permanencia permanente y pactada de fuerzas extranjeras en el territorio de los países miembros.

Hay que reconocer que la OTAN no es un ente supranacional y que la pertenencia a la misma no supone un atentado a la soberanía de cada uno de sus miembros. Pero en el nuevo reparto de papeles que conlleva la interdependencia militar, hay países que tienen una vocación y un poderío más universales y que son, lógicamente, los que envían tropas para garantizar la independencia de sus aliados frente a una amenaza externa común, y estos países se inclinan por defender a ultranza la “ley de la bandera” que cubra en todos los aspectos a esas tropas enviadas al exterior para la seguridad común. Desde este punto de vista, los Estatutos de Fuerzas que hoy están en vigor en la mayoría de los países del mundo libre reflejan distintos resultados para resolver la situación, en cada uno de los países interesados.

Durante la Primera Guerra mundial aparecieron los primeros ejemplos: un acuerdo entre Francia y Bélgica, otro entre Francia y Gran Bretaña; y el acuerdo entre Gran Bretaña y Estados Unidos, extendido también a Italia; pero fue en la Segunda Guerra mundial cuando surgieron los modelos más interesantes. El acuerdo firmado en 1942 entre Gran Bretaña y Estados Unidos, que admitió plenamente la “ley de la bandera”, salvo casos especiales en que se diera lugar a una petición expresa del Gobierno del Reino Unido. En todo caso se trataba de acuerdos temporales por razones categóricas de seguridad e independencia en época de guerra y que debían lógicamente tener fin al llegar la paz.

El fin de la guerra y la necesidad de la presencia de fuerzas aliadas en los países derrotados y las nuevas circunstancias que imponía la guerra fría dieron lugar a una serie de Acuerdos de Cooperación y de Ayuda para la mutua Defensa, impuestos por la necesidad de mantener la presencia de Fuerzas de Estados Unidos en más de 70 países del Globo, que, a su vez, originaron una red de Acuerdos sobre Estatutos de Fuerzas.

Un autor norteamericano esbozó una clasificación de estos Acuerdos de Estatutos de Fuerzas en tres grupos:

El primero de ellos está formado por acuerdos que aceptan posiciones cercanas a la extraterritorialidad total y sólo aceptan el ejercicio de la jurisdicción del Estado receptor de las tropas bajo circunstancias excepcionales, basadas en el interés derivado de importantes razones nacionales, pero sometido a la aquiescencia de las autoridades norteamericanas. En este grupo se incluyen bastantes de los acuerdos firmados por Estados Unidos con países centroamericanos, Alemania y Japón (todavía países ocupados), Groenlandia, Corea (en 1950), Etiopía y, en ciertos aspectos, los Convenios de 1953 con España.

El segundo grupo, poco numeroso, contemplaba el caso en que el criterio calificador era la zona geográfica en que se cometía el delito. Así el acuerdo con Arabia Saudí, en el que la jurisdicción militar de Estados

Unidos se retenía en los casos de delitos cometidos en zonas geográficas fijadas en el propio acuerdo. También, en este sentido, el acuerdo inicial con Filipinas.

El tercer grupo está constituido por el Estatuto de Fuerzas de la OTAN y otros acuerdos posteriores de carácter bilateral. En este grupo se caracterizan los acuerdos por reconocer en principio la jurisdicción tanto del país que envía como la del país que recibe las tropas, reconociéndose derechos preferentes, según los casos y el carácter del delito, y admitiéndose también la posibilidad de que el Estado que tenga jurisdicción preferente pueda ceder libremente su ejercicio a la otra parte.

El convenio defensivo entre España y Estados Unidos de 1953. El Estatuto de Personal

En 1953 tuvo lugar un acontecimiento trascendental para la historia de España. Tras largas negociaciones a alto nivel se resolvía un problema acuciante para su situación y convivencia internacional. Eran años difíciles de duro enfrentamiento entre las dos superpotencias. Para España su alineación no era difícil, su anticomunismo era decidido, pero por razón de su sistema político y su anterior amistad con los países vencidos había sufrido un duro aislamiento, bloqueo político y marginación. Su lugar debía ser al lado de las potencias occidentales, pero éstas la rechazaban. Quería participar en la defensa del mundo y la cultura occidental en la que se sentía integrada y era evidente que si surgía el enfrentamiento su posición estaba predeterminada.

Estados Unidos, especialmente sus Fuerzas Armadas, era consciente de esta situación y consideraba necesario contar con el estratégico territorio español para el despliegue de sus fuerzas, por ello hubiera deseado integrarla en el Pacto Atlántico y ésta hubiera sido la solución más favorable también para España, pero al no conseguir convencer a sus aliados, no quedó otra opción que llegar a un acuerdo bilateral con España. Esta solución no era realmente ni la deseada, ni la más favorable para España, pero fue la única alternativa, y así se llegó a la firma de los Convenios de 1953, planteándose para España el problema de establecer un Estatuto de Personal para las fuerzas de Estados Unidos que se desplazaran a nuestro territorio.

El Gobierno español había facilitado a EE UU la posibilidad de construir en la Península unas bases militares que se denominaron de “utilización conjunta”, ya que en todo caso permanecieron bajo pabellón, mando y soberanía españoles, pero determinadas unidades de las fuerzas militares estadounidenses fueron destinadas a ellas y sus miembros, empleados civiles y familiares, pasaron a residir de forma estable en España. Ello supuso un total aproximado de 15.000 personas, cuyo régimen jurídico y jurisdiccional debía ser regulado.

Para Estados Unidos esto no suponía un precedente, ya que había negociado previamente más de setenta casos análogos con otros tantos

Estados y aunque con distintas modalidades en todos ellos se había buscado la solución al problema de dotar a este núcleo de personas desplazadas de la adecuada protección en la forma que exigía el Congreso. Para España sí supuso algo nuevo y carecía de experiencia al respecto, por ello el proyecto que luego se aprobó con pocas modificaciones era estadounidense y seguía la línea de otros anteriormente firmados. Dentro del abanico existente se trataba de un proyecto de la línea más dura y exigente.

El Congreso de Estados Unidos exigía a su Administración que los acuerdos ejecutivos que negociara garantizaran que el personal que se trasladaba a instalaciones militares en el exterior estuviera cubierto para no perder sus derechos constitucionales, en la misma forma que si estuviera en Estados Unidos, y que en la mayor parte de las situaciones fuera juzgado por sus autoridades militares, y aún en el caso de ser sometido a tribunales civiles extranjeros (la posibilidad de que el personal militar pudiera ser sometido a un tribunal militar extranjero quedaba totalmente excluida) tuviera cubiertas las garantías procesales en nivel equivalente a las que podía disfrutar en su propio país. Esto evidenciaba una absoluta desconfianza en relación con los sistemas judiciales extranjeros, lo cual es comprensible teniendo en cuenta la diversidad de países de distintas culturas y sistemas políticos a los que se enviaban fuerzas.

En su aspecto jurisdiccional, el Convenio con España garantizaba a las autoridades militares norteamericanas el ejercicio de su propia jurisdicción para todos aquellos casos en que el supuesto delictivo estuviera previsto en el Código Militar Uniforme de Estados Unidos. Aquí es posible que, por parte española, no se valorara adecuadamente el alcance de la cesión, ya que el citado código no era, como el español, un código especial que contuviera tan sólo delitos típicamente militares, lo cual hubiera sido una concesión normal, sino que en realidad era un código penal completo con todas las figuras delictivas, incluso delitos comunes, aunque no tuvieran relación con el servicio. En estas condiciones se estableció una cesión completa de jurisdicción, de la que sólo quedaban excluidas figuras tales como el estupro, que no tenían equivalencia en el texto norteamericano.

El problema más grave que se presentaba era el de su legalidad, ya que el texto del Convenio Defensivo no abordaba este tema que estaba tratado en el Acuerdo Técnico anejo al Convenio Defensivo, texto que no obtuvo sanción legal y que incluso permaneció secreto, con lo que resultaba de imposible aplicación legal por estar en contradicción con nuestro sistema legislativo de atribución de competencias en materia de jurisdicción penal. En estas condiciones, desconocido por los propios órganos judiciales que debían aplicarlo, se planteaba una situación que hacía difícil el cumplimiento de los compromisos adquiridos al respecto entre los dos Gobiernos. Para resolver esta situación se dictó el Decreto-Ley de 23 de diciembre de 1954, cuyo artículo primero justificaba la necesidad de la creación de una Comisión Mixta de Competencias con la misión de dar cumplimiento a las normas jurisdiccionales que en materia criminal establecía el Convenio, y como éstas no se habían publicado difícilmente podía comprenderse su verdadero alcance.

Aunque su nombre pudiera inducir a confusión, esta Comisión recibía el nombre de “mixta” en razón a estar integrada por miembros representantes de la Jurisdicción Ordinaria y de las tres ramas de la jurisdicción militar. La misión de la Comisión era la de proveer con la máxima rapidez posible y conforme a los preceptos del correspondiente acuerdo y normas que ulteriormente se convendrían, a la resolución de las cuestiones de jurisdicción, competencia y de atribuciones que puedan suscitarse en los procedimientos criminales de cualquier orden y fuero dentro del territorio nacional, y plazas de soberanía, cuando alguno de los presuntos responsables fuesen miembros de las Fuerzas de Estados Unidos, incluso los que dependieran de ellas.

El Decreto-Ley obligaba a todos los jueces y tribunales de cualquier grado y jurisdicción ante los que el presunto responsable alegase y justificase sumariamente su condición de miembro de las Fuerzas de Estados Unidos, incluso los que dependen de ellas, a limitar su actuación a practicar con urgencia las diligencias imprescindibles para asegurar las pruebas de los hechos y determinar la situación de las personas presumiblemente responsables de los mismos, poniendo inmediatamente por vía telegráfica en conocimiento de la Comisión Mixta de Competencias la iniciación del procedimiento y el delito o falta que lo hubiera motivado, esperando y cumpliendo posteriormente las instrucciones de la Comisión en relación a la remesa de los autos, la situación de los detenidos, presos o inculpados, o entrega de los mismos a la autoridad que se dispusiera.

Con independencia del problema de la competencia de jurisdicción, que realmente era el más grave, existían también otras cuestiones en las que el sistema establecido era más desfavorable que el regulado por el estatuto de la OTAN, que podríamos considerar el modelo a alcanzar y que constitúan los objetivos perseguidos en las negociaciones posteriores. Estas otras cuestiones eran:

a) Los derechos de custodia: en el estatuto de las FF AA de la OTAN se encuentran en el punto 5 del artículo VII referencias a este tema al referirse a la mutua asistencia para el arresto de presuntos responsables y a que la custodia de un miembro de la Fuerza o elemento civil sobre el que deba ejercer jurisdicción el Estado receptor, si está en poder del Estado de origen, permanezca a cargo de dicho Estado hasta que el Estado receptor formule la acusación. Pero estos estrechos límites se han extendido en casi todos los países para conseguir que la custodia antes del juicio sea la norma general.

En el caso español, cuando un miembro de las Fuerzas de Estados Unidos fuera inculpado de cualquier falta o delito, las autoridades militares estadounidenses solicitaban su entrega en custodia, que siempre obtenían, permaneciendo bajo su responsabilidad hasta que tenía lugar el juicio. Se producían en realidad algunos abusos ya que, aun existiendo prisión preventiva, conservaban este derecho, que normalmente consistía simplemente en su confinamiento en las instalaciones militares de una base de utilización conjunta, ya que tampoco tenían las autoridades militares norteamericanas jurisdicción sobre los miembros del elemento civil, aunque éstos respetaran el confinamiento, ya que era una forma de conseguir luego que este tiempo

les fuera abonado como prisión preventiva al hacerse liquidación de las condenas. Se produjeron, sin embargo, algunos casos en que personas en régimen de custodia eran detenidas de nuevo por comisión de otros delitos fuera de las bases. Por parte española se pretendía regular más estrictamente la situación de prisión preventiva a la disposición de un juez español.

b) Las garantías procesales: derivada de las prescripciones e instrucciones del Congreso de Estados Unidos, para conseguir que el personal que era destinado a Europa conservara intactos sus derechos garantizados por la Constitución, en todos los Estatutos de Fuerzas se establecían una serie de garantías procesales, que el Estatuto de la OTAN recogía en su punto 9 del artículo VII. Pero también en este caso el Convenio español contenía adicionalmente exigencias que excedían de las comentadas, que no eran infrecuentes en otros estatutos de jurisdicción. Por parte española se consideraba que las garantías establecidas en nuestro Derecho cubrían las previsiones exigidas y que su reiteración resultaba muestra de desconfianza o desconocimiento de nuestro sistema judicial. En realidad conseguir reducir estas garantías a las contenidas en el Estatuto de la OTAN, fue una larga y difícil batalla, progresiva en todas las negociaciones y que no se consiguió totalmente hasta 1982.

c) La reciprocidad: otra de las dificultades existentes para conseguir un trato homologable con el Estatuto de Fuerzas de la OTAN era que éste tenía carácter recíproco, al menos teóricamente, y en cambio en el caso español era un privilegio exclusivo en favor de las Fuerzas de EE UU destinadas en España sin equivalencia recíproca. Lo que en el caso de la OTAN eran cesiones o renuncia de jurisdicción recíprocas en favor de los miembros de la Alianza, en el caso español aparecía sólo como una concesión unilateral española.

Enmendar todas estas situaciones fue una obsesión de los negociadores españoles, y así se planteó a la parte norteamericana ante la eventual prórroga de 1968, celebrándose en Madrid, en el seno del Comité Consultivo Conjunto Hispano-norteamericano, largos y difíciles contactos que no llegaron a producir efecto alguno, y que naturalmente sólo podrían replantearse al negociar el Acuerdo de 1970, en el que podían revisarse los textos de 1953, por vez primera.

Es necesario reconocer que partir de una situación ya existente para modificarla en beneficio de una de las partes, siempre supone un grave inconveniente y, por otra parte, Estados Unidos defendía las posiciones existentes, similares a las que disfrutaba en otros países para evitar el efecto “dominó” que podían producir los posibles avances españoles. Este era su más fuerte argumento, unido a las instrucciones del Congreso, que se mostró muy reticente en aceptar el texto del Estatuto de Fuerzas de la OTAN, al que consideró en definitiva un “mínimo aceptable” pero sostenía que prevalecieran las situaciones de mayor privilegio conseguidas en otros acuerdos bilaterales, e incluso en los países de la OTAN, en acuerdos bilaterales adicionales.

Las negociaciones del Convenio de 1970

Como se ha indicado, en la negociación de 1970 se planteó seriamente la revisión de los textos referentes a jurisdicción con la pretensión de apropiármelos a las normas del Estatuto OTAN. Las conversaciones y contactos tenidos en el Comité Consultivo Conjunto habían desvelado estas pretensiones españolas, y la parte norteamericana conocía ya la postura referida a cada uno de los textos que se consideraban conflictivos. Esto hizo que el planteamiento en la mesa de negociación no originara sorpresas a la parte norteamericana que negoció en la línea de defender los privilegios de 1953, aunque fue admitiendo la aproximación a los textos OTAN, presionada en parte por el argumento español de que todos los textos iban a ser publicados y debían ser aceptados y aprobados por las Cortes. Así, en la Sección III del nuevo Acuerdo de Desarrollo, apareció un texto que seguía las líneas y hasta en muchos casos la redacción del Estatuto OTAN, aunque no apareciera aún la idea de la reciprocidad, por otra parte imposible, ya que los acuerdos tenían en EE UU sólo un nivel ejecutivo y no podían, por tanto, introducir modificaciones en su propio orden legislativo.

Especialmente en la atribución de competencias se abandonó la referencia al Código Militar Uniforme de Estados Unidos y aparecieron las normas OTAN, por lo que se admitía la coexistencia de las dos legislaciones, aceptándose la exclusividad para las fuerzas visitantes, en aquellos casos en que el delito era cometido en relación con el servicio o cuando el interés afectado fuera sólo la propiedad o seguridad propia y para el país receptor en el resto de los casos. Luego, un sistema de renuncias recíprocas altera en la práctica esta situación, ya que, aunque estas renuncias podían ejercerse por las dos partes, la redacción evidenciaba que se establecía cierto automatismo en favor de las Fuerzas de Estados Unidos.

Los derechos de custodia no sufrieron gran variación, si bien se decía expresamente que las autoridades militares norteamericanas podrían ejercerlo “dentro de las facultades legales que les reconoce el Derecho militar de Estados Unidos”, con lo que no quedaban comprendidos en este derecho quienes no fueran militares en activo.

Las indemnizaciones por responsabilidad civil habidas en el desarrollo de actos de servicio, antes sujetas exclusivamente a las normas y decisión norteamericanas a través de una Comisión de reclamaciones sin intervención española, pasaron a ser de la competencia de las autoridades españolas, que aplicarían las normas del Derecho español para las reclamaciones derivadas de la actuación de las Fuerzas Armadas españolas (se fundamentaba esta cuestión en la responsabilidad civil de la Administración por el desarrollo normal o anormal de la actuación de sus órganos, considerando que la actividad de estas fuerzas extranjeras en nuestro territorio con el consentimiento del Gobierno, debía quedar cubierta en forma análoga). Este tratamiento era también más digno y garantizaba mejor los derechos de los posibles perjudicados a utilizar los recursos legales correspondientes.

La situación en los textos había variado sustancialmente dignificándose en forma considerable, pero desgraciadamente los problemas de legalidad

subsistieron, ya que el Acuerdo de Desarrollo no fue aprobado expresamente por las Cortes, no fue publicado en el Boletín Oficial y no tuvo, por tanto, el rango legislativo adecuado. De nuevo se revitalizó la Comisión Mixta de Competencias y se mantuvo una situación contradictoria con nuestras normas fundamentales, e incluso en casos como el de las reclamaciones civiles, los posibles interesados ignoraron cómo ejercer sus derechos.

El Tratado de 1976

Los trascendentales acontecimientos ocurridos en España durante la negociación, aunque evidentemente influyeron en los resultados, no desviaron la atención de los negociadores españoles sobre sus objetivos fundamentales: la consecución de un Estatuto de Fuerzas del nivel OTAN, la reciprocidad y, en definitiva, conseguir borrar las excesivas concesiones del Convenio de 1953 y alcanzar un texto homologable con el de las otras potencias europeas.

Desechada la solución más conveniente que hubiera sido nuestra incorporación a la OTAN, por el rechazo político a España por los países miembros de la Alianza, sólo quedaba la alternativa de proseguir la tarea de acomodar nuestro Estatuto al nivel equivalente, y resolver los problemas internos de legalidad, dándole al texto en España el nivel legislativo adecuado para que las modificaciones que introducía en nuestra legislación pudieran tener eficacia y aplicación total.

El problema más grave que debía afrontarse era el de la negativa norteamericana a aceptar la posibilidad de que un militar norteamericano en activo se viera sometido a la jurisdicción de un tribunal militar español.

Por parte española se decidió afrontar el problema de frente y recoger la disposición adecuada en el texto, así en el apartado 4 del artículo 15 del Acuerdo de Desarrollo se estableció que para la adecuada protección de la disciplina militar, siempre que personal militar miembro de las Fuerzas de Estados Unidos en España hubiera de ser sometido a los tribunales españoles, sólo serán competentes para juzgarlos los tribunales de jurisdicción ordinaria.

Hasta el momento no se había planteado este problema, pero la única solución en su caso hubiera sido la renuncia de la jurisdicción en favor de Estados Unidos.

Con esta modificación, el mantener el texto sobre atribución de competencias similar al de la OTAN y conseguir que el sistema de las renuncias se ajustara también al texto antes aludido con una redacción recíproca, desaparecían las más graves divergencias existentes, en la forma pretendida por parte española.

En el tema de los derechos de custodia la modificación fue ligera, si bien se fortaleció con ella la facultad de control de las autoridades judiciales españolas y su decisión final sobre el posible abono de la prisión preventiva.

No se tuvo mayor éxito en la revisión de las garantías procesales, ya que su enumeración, reconociéndose en el texto que eran “comunes a ambos sistemas legislativos”, pasó a integrar un Canje de Notas.

Con otras ligeras modificaciones de menor importancia, éste fue el camino seguido y aprobado en los nuevos textos. Sin embargo, el logro principal fue de carácter interno: todo el texto fue aprobado por las Cortes y publicado oficialmente, con lo que se daba fin a una situación de ilegalidad difícilmente justificable.

El Convenio de 1982

La nueva ocasión para mejorar la situación del Estatuto de Fuerzas se presentó en las negociaciones que conducirían al Convenio de 1982. También en esta ocasión habían variado las circunstancias, España se había incorporado a la OTAN, pero aún no lo había hecho al Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas. En todo caso los textos estaban orientados a la incorporación de España a la Alianza Atlántica, como ocurrió finalmente.

Partiendo, por tanto, del hecho de nuestra incorporación al Pacto Atlántico, los textos tuvieron que sufrir las debidas adaptaciones, se aceptaba la totalidad del texto del Estatuto de Fuerzas y se refundían en el Convenio Complementario núm. 5 las ampliaciones (análogas a las existentes en otros países europeos).

Desde el inicio de las negociaciones se hizo constar por parte española que los cambios institucionales producidos en España exigían un replanteamiento de estos problemas, a la vista del contenido de la Constitución española, que obligaba a un absoluto respeto a la independencia del poder judicial, eliminando decisiones de tipo gubernativo que pudieran invadir su campo.

Se aceptaban, como es lógico, los planteamientos de reconocimiento del ejercicio de la jurisdicción de la fuerza y los procedimientos del SOFÁ (Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN) e, incluso, se mantendrían algunas determinaciones de tramitación existentes, pero el enfoque total del asunto, especialmente en relación con las cesiones o renuncias de jurisdicción, tendría que verse alterado.

Se habilitó un procedimiento para que las peticiones de renuncia de jurisdicción llegaran a manos del órgano que debe adoptar la decisión definitiva a través del Comité Conjunto para Asuntos Políticos-Militares Administrativos, órgano del Consejo Hispano-Norteamericano establecido en el artículo 3 del Convenio Complementario núm. 1 que viene, en cierta forma, a suplir funciones que en el Tratado de 1976 asumía la Comisión Mixta de Competencias, en el sentido de formular una recomendación, pero es conveniente analizar el alcance de esta sustitución.

En primer lugar, es necesario destacar que el Comité, como órgano conjunto, tenía composición hispano-norteamericana. Se estimó útil que existiera un cauce de consultas que permitiera valorar por ambas partes la transcendencia de la aceptación o el rechazo de la pretensión. En todo caso la decisión sería judicial.

Otra cuestión importante que se consiguió fue la desaparición del Canje de Notas sobre Garantías Procesales.

Pese a que por parte española se había puesto de manifiesto que las garantías relacionadas estaban ya contenidas en nuestro ordenamiento procesal, por parte norteamericana se había considerado indispensable para su presentación ante el Congreso, el adicionar mayores garantías procesales a las ya detalladas en el párrafo 9 del artículo VII del SOFÁ.

La subsistencia de estas garantías adicionales resultaba discriminatoria para nuestra Administración de Justicia y podía interpretarse como un recelo sobre nuestro sistema procesal, en relación con los otros aliados de la OTAN y por ello se insistió, y esta vez al fin se consiguió su desaparición.

También es digno de mención el cambio de actitud en relación con la posible intervención de la Jurisdicción Militar española contra inculpados miembros de las Fuerzas de EE UU.

Ya nos hemos referido al contenido del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Desarrollo del Tratado de 1976, como fórmula forzada para evitar esta intervención.

La declaración excluía la posibilidad de que un militar norteamericano pudiera verse juzgado por un Consejo de Guerra de nuestra jurisdicción militar; las razones que se contenían en el texto –“la adecuada protección de la disciplina militar– “ no pueden considerarse suficientes y podía parecer un recelo hacia nuestra justicia militar realmente inconveniente.

Las razones habría que buscarlas en la amplitud de nuestra jurisdicción militar, que por razón del lugar resultaría competente en casi todos los casos para conocer de los procedimientos, incluso por delitos comunes ya que las instalaciones militares cedidas en uso a las fuerzas norteamericanas, e incluso sus zonas recreativas y residenciales, están situadas en el interior de bases militares españolas.

Estas circunstancias planteaban una cierta probabilidad de que pudieran surgir casos en los que militares norteamericanos se vieran implicados en procedimientos de la jurisdicción militar española en unos supuestos en los que en la generalidad de los países europeos la competencia correspondería a la jurisdicción ordinaria.

La reforma de nuestro Código de Justicia Militar, que redujo el campo de la competencia de esta jurisdicción en forma muy considerable, convirtiendo ya en casos extraños aquéllos en los que un paisano puede verse juzgado por un Consejo de Guerra, hace que un militar norteamericano (que debe ser considerado “paisano” a los efectos del Código), sólo en casos muy excepcionales pudiera enfrentarse ante dicha situación.

Si a esto se une la circunstancia de la existencia de otros países de la OTAN en los que, en forma más o menos extensa o esporádica, puede darse la circunstancia de que un miembro de la fuerza se viera implicado en un procedimiento militar, pese a lo cual no existen excepciones como la que figuraba en nuestro texto, es evidente que el mantenerla hubiera sido de difícil justificación y ofensivo para nuestra jurisdicción militar.

El tema de la reciprocidad seguía preocupando a la parte española. En su parte fundamental ya se alcanzaba con la adhesión de España al Conve-

nio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN (SOFÁ) de Londres de 19 de junio de 1951, pero así como por parte norteamericana se forzó la admisión de ampliaciones análogas a las conseguidas en otros países de Europa que se reflejaron en el Convenio Complementario núm. 5, la parte española luchó por conseguir algo análogo para las fuerzas españolas que en comisión de servicio fueran a EE UU. Aún siendo conscientes de las dificultades que esto originaba, y de que no existía un precedente semejante de otros países europeos, gracias a la tenacidad e insistencia se llegó a un texto, Convenio Complementario núm. 6 para atender a estos casos. El texto no era totalmente paralelo al del Convenio Complementario núm. 5, pero mejoró la cobertura legal de los militares españoles en función de servicio en EE UU.

El Convenio de 1988

Esta última negociación se vio influida por serias connotaciones políticas. En primer lugar el replanteamiento de nuestra política internacional, especialmente en relación con nuestra adhesión a la OTAN, acordada en la fase final de la negociación anterior, pero condicionada especialmente por el referéndum que se convocó para ajustarse a las directrices marcadas por el nuevo Gobierno en su Decálogo de Paz y Seguridad presentado a las Cortes. Resuelto satisfactoriamente el referéndum, e iniciadas las negociaciones, se plantearon en una primera fase para decidir una reducción de la presencia militar norteamericana en España. Superada esta fase con la Declaración Conjunta de 15 de enero de 1988 se inició la discusión de los textos, no terminándose hasta su firma el 1 de diciembre de 1988, que efectivamente admitió la reducción.

Pero estas vicisitudes políticas no tuvieron gran influencia en el asunto de este artículo ya que, consolidada nuestra adhesión a la OTAN y al Convenio de Londres de 10 de enero de 1951, adquirieron verdadera solidez los compromisos del Convenio de 1982, lo cual en los textos aprobados aparece reflejado en el Capítulo IV, Estatuto de las Fuerzas de Estados Unidos en España, mejorando al detalle algunas redacciones para mayor claridad y precisión; así en la cuestión de la renuncia de jurisdicción queda más claramente consolidada la independencia del poder judicial español. También en el mismo sentido se rectificó la redacción del artículo 41, relacionado con los derechos de custodia. Se recogió también con carácter recíproco la posibilidad del cumplimiento de las penas privativas de libertad en el país de origen, de conformidad con el Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas (21 de marzo de 1982).

El Capítulo V del Convenio se dedica al "Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en Estados Unidos". Es de especial importancia el asunto recíproco de la renuncia de jurisdicción en favor de las autoridades militares españolas en la forma prevista en la Ley Orgánica 4/1987 sobre Competencia y Organización de la jurisdicción militar. Se extiende el texto en artículos nuevos a cuestiones administrativas militares no previstas en el

texto anterior, y en general se mantuvo la tendencia de perfeccionamiento, que ha hecho evolucionar nuestra posición desde 1953 en que teníamos un Estatuto más cesionario y menos respetuoso con nuestra propia legislación, hasta la situación actual en que podemos considerar que nuestros textos están en la línea más honorable de los existentes en Europa, e incluso en relación con el tema de nuestro Estatuto en Estados Unidos el más avanzado y digno.

Se ha conseguido, por tanto, tras cuarenta años de relación y con las intermitentes negociaciones superadas, llegar al objetivo perseguido, pero no obstante no se puede decir que el Estatuto no sea mejorable, pero ya no al nivel bilateral sino al multilateral en que actualmente se encuentran.

En realidad el Estatuto de Fuerzas de la OTAN tiene más de cuarenta años de vigencia y las normas que se consideraron adecuadas en 1951 para una Europa recién salida de la guerra y un Estados Unidos enfrentado en una guerra fría con la Unión Soviética, debieran ajustarse a la situación actual de Europa, sobre todo tratando de unificarse y suprimir las ampliaciones bilaterales, pero... eso será otra historia.