

ASPECTOS INTERNACIONALES Y PROYECTOS EXISTENTES

POR PABLO GÓMEZ DE OLEA BUSTINZA

Introducción

Es especialmente difícil hacer un análisis diferenciado de los aspectos internacionales de los estatutos jurídicos de las fuerzas armadas (Status of Forces Agreement o SOFA en sus siglas inglesas). Ello es así tanto más cuanto que el SOFA en sí está diseñado y destinado para regular un caso evidente de relación internacional.

El SOFA se hace necesario en el momento en el que elementos de las FF.AA. de un país tienen que transitar o estacionarse temporalmente en el territorio de otro país. Por tanto, todo el contenido de un SOFA es intrínsecamente internacional.

Sin embargo, hay una serie de particularidades desde el punto de vista del Derecho Internacional e incluso desde la sociología de las relaciones internacionales que pueden contribuir a especificar o delimitar la caracterización internacional de los SOFA.

El nuevo esquema de seguridad

Existen, en mi opinión, tres elementos que inciden especialmente, tras el cambio substancial en la seguridad mundial con el fin de la Guerra Fría, en el incremento de las posibilidades para la presencia de las fuerzas armadas de un país fuera de su territorio nacional.

El primero de ellos es el reciente cuestionamiento de ciertos elementos del sacrosanto principio de no injerencia en los asuntos internos de un país, que ha llevado a que progresivamente se vaya perfilando un principio de intervención por razones humanitarias. No quiero entrar aquí a analizar si este cambio se produce por las nuevas posibilidades de actuación de la Comunidad Internacional encarnada en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tras el fin de la Guerra Fría o responde a evoluciones más profundas. Basta constatar que esta circunstancia ha aumentado enormemente las posibilidades de actuación de las fuerzas armadas, no ya únicamente como fuerzas de mantenimiento de la paz (1) de NN.UU. (los «cascos azules» que en el período de la guerra fría se trataba casi estrictamente de fuerzas de separación) sino también en operaciones con participación limitada a unos pocos países con la única conexión con NN.UU. en la resolución del Consejo de Seguridad que las ampara (Operación en Albania, asistencia a los kurdos, la frustrada fuerza multinacional para el Zaire). Incluso por primera vez NN.UU. ha lanzado una operación preventiva (UNPREDEP en la Antigua República Yugoslava de Macedonia para evitar la extensión del conflicto yugoslavo a territorio macedonio).

En definitiva, esta nueva circunstancia internacional incrementa enormemente las posibilidades de un país de proyectar fuerzas fuera de su territorio y en lo que respecta a España la Directiva de Defensa Nacional recoge expresamente que «España, de acuerdo con sus posibilidades e intereses, apoyará y participará en las iniciativas conducentes al mantenimiento de la paz y la estabilidad mundiales, promovidas y auspiciadas por las NN.UU.».

El segundo elemento que incide de forma especial en la proyección internacional de las fuerzas armadas es el cambio que se produce en las organizaciones de defensa colectiva, especialmente en lo referido a la OTAN. Dicho cambio viene determinado por la radical transformación sufrida en el entorno europeo de seguridad, en el que se ha pasado de una amenaza de confrontación masiva a gran escala en el corazón de Europa a la amenaza de confrontaciones de menos entidad, más o menos desplazadas a la periferia (al menos en lo que respecta a la Alianza se trata de confrontaciones o crisis fuera del área del Tratado de Washington). Ello ha llevado

(1) El propio concepto de mantenimiento de la paz está en revisión en torno a la triada «peace-keeping, peace-enforcing, peace-making».

a la Alianza no sólo a emprender un proceso de adaptación interna y externa para afrontar la nueva realidad de seguridad sino que ha variado radicalmente su doctrina estratégica y acometerá una profunda modificación de su estructura de fuerzas que permita contar con fuerzas de menor tamaño, flexibles y proyectables.

Además la propia Alianza a través de la Asociación para la Paz (APP) ha creado un instrumento de acercamiento a sus antiguos adversarios a través de la cooperación militar práctica que prevé diversas actividades que comportan presencia militar en el territorio de los participantes en la APP o de éstos en el de los miembros de la Alianza.

Por último, la nueva situación internacional permite a NN.UU. hacer uso del art. 51 de la Carta de NN.UU., es decir recurrir a organizaciones regionales para operaciones del Capítulo VII, es decir, «uso de la fuerza», que en definitiva fue el marco jurídico básico para la intervención de la OTAN en el conflicto yugoslavo.

El tercer y último elemento que quería destacar se refiere a la Identidad Europea de Seguridad y Defensa (IESD), circunscrita aquí a la asunción por parte de los europeos de una mayor responsabilidad colectiva en su defensa. La IESD tiene diferentes facetas como el desarrollo operativo de la UEO y sus relaciones con la Alianza Atlántica, especialmente en lo que respecta a la posibilidad de operaciones de la UEO con medios y capacidades de la OTAN, la progresiva creación de una política de defensa común en el marco de la Unión Europea, y la creación de unidades multinacionales europeas.

Este último aspecto de la IESD tiene especial incidencia en el tema que nos ocupa, no sólo por la novedad que supone sino por los problemas jurídicos que plantea, referidos, por un lado, al marco normal de actuación en tiempo de paz de los elementos militares de los países que integran dichas fuerzas multinacionales, y por otro, a la eventual activación de dichas fuerzas para operaciones fuera del territorio de dichos países, en cuyo caso se superpondrían dos estatutos jurídicos o incluso tres: el de la propia fuerza multinacional, el que se negocie con el país en el que se realice la operación y, por último, si esa fuerza multinacional actúa en el marco de una organización internacional, el de la propia organización.

El SOFA y el Derecho Internacional

Es evidente que un SOFA no es otra cosa que un acuerdo internacional con un contenido muy específico destinado a regular las consecuencias jurídicas que se derivan de la presencia y actuación de fuerzas armadas de uno o más estados en el territorio de otro u otros estados.

Por tanto, desde la perspectiva del Derecho Internacional un SOFA no recibe un tratamiento diferenciado de cualquier otro tratado internacional, lo cual, como luego se verá tendrá una particular incidencia en la tramitación interna en España de un SOFA.

Como tratado internacional se somete al Derecho Internacional y en concreto a la Convención de Viena de 1.969 sobre Derecho de Tratados, la Convención de Viena de 1.978 sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados y la Convención de Viena de 1.986 sobre Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales u Organizaciones Internacionales entre sí (todavía no en vigor). En definitiva, un SOFA se regula por el Derecho Internacional, codificado o no.

Por tanto, sin entrar en un examen exhaustivo de la doctrina de los tratados, hay algunos elementos de la misma que deben considerarse en el marco del SOFA: la celebración, las reservas, la entrada en vigor y la aplicación provisional, la observancia y aplicación de los tratados, interpretación, efectos para terceros, enmienda y modificación, nulidad, terminación y suspensión, depósito, registro y publicación. Voy a referirme someramente a alguno de éstos aspectos en el marco particular del SOFA.

Antes de nada es necesario señalar que algunos SOFA, en particular los que existen en el marco OTAN, forman parte del acervo («acquis») de la organización y se rigen por los procedimientos propios de la Alianza. En este sentido, cualquier nuevo miembro que se adhiera a la OTAN suscribe formalmente en el correspondiente Protocolo de Adhesión, entre otras cosas, la aceptación del citado «acquis» legal de la Alianza, que evidentemente incluye el Convenio de Londres de 1951 sobre Estatuto de Fuerzas de los miembros de la Alianza (SOFA OTAN) y el Convenio de Bruselas de 1995 sobre el Estatuto de Fuerzas en el marco de la Asociación para la Paz (SOFA APP). Por tanto, ambos SOFA son en cierto sentido innegociables para cualquier nuevo miembro, lo que determina, en principio, la imposibilidad de que los estados que se adhieran a la OTAN formulen reservas. No ocurre lo mismo respecto a los estados ya miembros, como ha sido el caso de las reservas de Noruega y España que condicionan la entrada en

vigor del SOFA APP a la aceptación por los estados parte del mismo del Protocolo Adicional que excluye la aplicación de la pena de muerte. Además, el régimen de enmienda y modificaciones de los citados convenios depende de las decisiones del Consejo del Atlántico Norte como máximo órgano de la Alianza. En definitiva, en lo que se refiere a la Alianza Atlántica y en general a los Estatutos de Fuerzas en el seno de organizaciones internacionales, los procedimientos legales internos de cada organización determinan en gran medida el régimen de los SOFA que existan en el marco de dicha organización.

Así, el Convenio de Londres de 1951 determina la adhesión como modo de prestación del consentimiento de todo estado que se adhiera al Tratado del Atlántico Norte con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del primero. Así se deriva de su artículo XVIII, que es asimismo aplicable al Protocolo de París de 1952 sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales Militares Internacionales creados en virtud del Tratado del Atlántico Norte, cuyo artículo XVI declara aplicables al mismo Protocolo las disposiciones, entre otras, del Convenio SOFA de Londres sobre entrada en vigor.

Sin embargo, este régimen varía cuando un Estatuto de Fuerzas determinado debe ser negociado con un tercer país no miembro de la organización. En ese caso nos encontramos ante un Tratado Internacional absolutamente convencional al que le es aplicable plenamente el Derecho Internacional general, como es el caso de Estatuto de Fuerzas de la Fuerza de Estabilización (SFOR) en Bosnia y Herzegovina. Lo mismo cabe señalar de cualquier otro SOFA que se negocie con el país en el que van a actuar las fuerzas sin que exista el marco de una organización internacional, como es el caso de la Fuerza Multinacional en Albania.

En el caso concreto de la operación en Albania se elaboró un SOFA específico negociado con el gobierno albanés, similar al SOFA de Naciones Unidas. Inicialmente hubo una primera versión prácticamente idéntica al SOFA de la OTAN, que es un acuerdo concebido y elaborado para ser aplicado en el ámbito territorial de los países aliados fundamentalmente en tiempo de paz. Dicha versión se descartó porque la aplicación directa de algunas disposiciones del SOFA OTAN podría perjudicar claramente los intereses de los países intervinientes en el acuerdo, a excepción de Albania. En concreto, la posibilidad de que el Estado receptor pudiera ejercer jurisdicción exclusiva sobre los miembros de la fuerza, los civiles o sus familiares con respecto a delitos cometidos en el territorio del Estado receptor y punibles por la legislación de dicho Estado, y la renuncia a la

reclamación de daños entre los países intervinientes, se consideraron como disposiciones potencialmente perjudiciales.

El SOFA y el Derecho Interno español.

La decisión sobre la incorporación de España a un Tratado o Convenio Internacional corresponde únicamente al Consejo de Ministros, quien deberá autorizar la firma o adhesión a los mismos. Una vez decidida la firma o, en su caso, la adhesión el texto del Tratado deberá ser remitido al Consejo de Estado, al objeto de obtener el dictamen de la Comisión Permanente de dicho Alto Órgano Consultivo, con el fin de determinar, acerca de todos los Tratados Internacionales por los que el Estado español pretende vincularse internacionalmente, si es necesaria la previa autorización de las Cortes Generales en los términos establecidos por el artículo 94.1 de la Constitución o basta la simple comunicación ulterior al Congreso y al Senado, dispuesta por el párrafo 2 del mencionado artículo respecto de aquellos tratados que no se encuentren en alguno de los apartados contemplados en el párrafo 1, a saber:

- a) Tratados de carácter político.
- b) Tratados o convenios de carácter militar
- c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
- d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda pública.
- e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

Cualquier Acuerdo Internacional sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas en el marco de una alianza militar de la que España sea miembro o de una unidad multinacional en la que España participe (Eurocuerpo, EUROFOR y EUROMARFOR) está afectado por los párrafos b) y e) antes transcritos. En cuanto a los Tratados de carácter «militar», no cabe duda que la expresión utilizada por el texto constitucional se presta a interpretaciones más o menos amplias. El Consejo de Estado ha optado por un entendimiento extensivo, incluyendo en el apartado b) del artículo 94.1 de la Constitución no sólo los tratados de alianza, mutua defensa, mutua asistencia, no agresión o garantía de neutralidad, por un lado, y los instrumentos que autorizan la presencia en España de tropas extranjeras, sino también los instrumentos internacionales relativos al intercambio de tecnología militar. De acuerdo con esta doctrina cualquier SOFA al que se adhiera España en el

marco de una alianza militar a la que España pertenece o de la creación de una fuerza multinacional en la que España participe, requerirían autorización previa de las Cortes Generales.

También podría entrar en cuestión respecto a los SOFA la necesidad de autorización previa de las Cortes Generales por inclusión de aquellos en el apartado e) del artículo 94.1, que la exige para los Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. Por tanto, todo SOFA que contenga normas que establezcan excepciones a la regulación de las materias fiscales y jurisdiccionales normalmente aplicables en nuestro ordenamiento y que están reservadas a la regulación de rango legislativo requerirá autorización previa de las Cortes.

Hasta aquí, se han considerado los SOFA que podríamos calificar como de tiempo de paz. En cuanto a los SOFA que se concluyen para operaciones de paz en las que España participa enviando tropas a un tercer país es más discutible la necesidad de previa autorización de las Cortes puesto que podría considerarse que no son tratados de alianza o mutua defensa (en el caso de la OTAN siempre que se trate de operaciones «no artículo V») y que no afectan al ordenamiento jurídico interno español, como es el caso del SOFA concluido para la Fuerza Multinacional en Albania entre los países participantes en dicha fuerza y el Gobierno albanés.

Una vez cumplidos los trámites hasta aquí reseñados, los instrumentos de ratificación o de adhesión deberán ser consignados al Gobierno que sus disposiciones designen como depositario. Con ello entrarán los mismos en vigor debiendo ser publicados en el Boletín Oficial del Estado para que produzcan plenos efectos en el ordenamiento español, tal como dispone el artículo 96 de la Constitución.

Hay otro elemento importante que puede afectar a aquellos convenios concluidos por España para regular la presencia de tropas extranjeras en territorio español, especialmente en lo que se refiere a las escalas de buques en relación al puerto de Gibraltar. Así, el Acuerdo Normalizado de la OTAN STANAG 1.100 determina el régimen de las escalas de buques en puertos españoles y contiene las restricciones impuestas por el Gobierno español derivadas del contencioso de Gibraltar. Dichas restricciones deben ser aplicables a las escalas de buques de la OTAN o de cualquier otra fuerza multinacional marítima en la que participe España, como es el caso de EUROMARFOR.

En este sentido, en el Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de diciembre de 1988 regula en su Anejo 3 las escalas de buques que se registrarán exclusivamente por las disposiciones del Acuerdo Normalizado de la OTAN STANAG 1100 y de la reserva española al citado Acuerdo, por la que el gobierno español se reserva los siguientes derechos:

- a) Denegar, reconsiderar o modificar, en cualquier momento, una autorización de escala solicitada al amparo del acuerdo de normalización OTAN 1100.
- b) No permitir la escala en puertos españoles a buques que procedan directamente de Gibraltar.
- c) No permitir la escala en puertos españoles a los buques que a continuación de su escala en puerto español se dirijan directamente a Gibraltar.

Al mismo tiempo, y en lo que se refiere a las aeronaves militares con destino u origen en el aeropuerto de Gibraltar, hay que tener en cuenta también las restricciones impuestas por el gobierno español que afectan tanto a las escalas como al sobrevuelo de dichas aeronaves.

EI SOFA UEO.

En la Unión Europea Occidental (UEO) se viene planteando desde principios de 1997 un debate sobre la necesidad de un eventual SOFA para la UEO y de la naturaleza del mismo. El debate es tremendamente ilustrativo, reflejando por un lado las diferentes concepciones que sobre la propia organización tienen sus países miembros y, por otro, la complejidad de la materia en la que se toman en cuenta incluso consideraciones sobre el Derecho de las Comunidades Europeas.

La cuestión principal ha girado sobre la necesidad misma de un SOFA para las fuerzas de la UEO. Hay un acuerdo generalizado entre los países miembros de la UEO sobre la existencia de un vacío jurídico en la UEO referente al Estatuto de las fuerzas de la UEO. Las discrepancias surgen respecto a la forma de colmar ese vacío en la que existen básicamente tres posiciones: la posición más restrictiva apadrinada por el Reino Unido que rechaza la elaboración de un SOFA específico e incluso la modificación y adaptación del SOFA OTAN, proponiendo la aplicación pura y simple de este SOFA a la UEO; la posición intermedia apoyada por Alemania, España, Grecia y Portugal, que defiende la elaboración de un SOFA UEO sobre la base del SOFA OTAN, actualizándolo y adaptándolo a las cir-

cunstancias concretas de la UEO y modificándolo en lo necesario para hacerlo compatible con el derecho comunitario; por último, la posición extensiva, apoyada por Francia, partidaria de la elaboración de un SOFA totalmente nuevo específico para la UEO.

A pesar de estas discrepancias de principio, se ha establecido en el seno de la UEO un grupo de trabajo ad-hoc de expertos jurídicos para que vaya avanzando en el estudio de los aspectos técnicos de un eventual SOFA UEO, con las limitaciones evidentes derivadas de la falta de acuerdo político sobre la cuestión esencial de si aplicar el SOFA OTAN, adaptarlo o elaborar un SOFA específico para la UEO. Este grupo ad-hoc de expertos jurídicos ha conseguido al menos un acuerdo de principio sobre los siguientes puntos:

1. Es necesario encontrar una solución al problema sobre la necesidad de contar con un SOFA UEO y sobre si este debe ser específico para las necesidades de la UEO o bastaría con aplicar los SOFA existentes.
2. No es necesario duplicar el trabajo ya realizado en otros foros; existen disposiciones que pueden aplicarse de manera útil a la UEO cuando cubran las necesidades de la UEO.
3. Hay una serie de temas específicos que requieren un examen más detallado, como son:
 - si se requieren ulteriores acuerdos entre los países UEO, con carácter permanente o ad-hoc, para complementar adecuadamente las disposiciones de los SOFA OTAN y APP respecto a las actividades de la UEO.
 - si el desarrollo del Derecho Comunitario Europeo debe tenerse en cuenta respecto a los SOFA que puedan aplicarse a la UEO.

Sobre la base de este consenso mínimo, que no prejuzga la posición de determinados países de la UEO contrarios a la elaboración de un SOFA específico para la UEO e incluso a la adaptación del SOFA OTAN, propugnando la aplicación directa del mismo, han proseguido los trabajos del grupo que se han centrado primordialmente en cuatro cuestiones referentes a la aplicación a la UEO del SOFA OTAN adaptado: la limitación del ámbito geográfico de aplicación del SOFA OTAN, la necesidad de extender el ámbito material de aplicación del SOFA OTAN, su compatibilidad con determinadas disposiciones del Derecho Comunitario Europeo y la regulación del status de los Cuarteles Generales Internacionales que no contempla el SOFA OTAN.

Para España, de forma general y sin entrar en el contenido concreto del futuro documento, sería deseable la adopción de un Acuerdo de alto rango normativo, elaborado sobre la base de los documentos existentes en la OTAN, que clarifique el régimen jurídico aplicable a las fuerzas y personal de la UEO, que acabe con situaciones de inseguridad jurídica no deseables derivadas de la aplicación directa del SOFA OTAN a situaciones fuera del marco de la Alianza y que dé la cobertura jurídica internacional precisa para, desde el punto de vista del Derecho interno, conseguir la correcta aplicación del aludido SOFA OTAN o de otros documentos similares (basta como mero ejemplo, y aunque sea en ámbitos distintos, contemplar la problemática que genera la exención de impuestos sobre combustibles en ejercicios combinados desarrollados en España, o la reciente decisión del Gobierno italiano de suspender la aplicación provisional del SOFA OTAN al personal extranjero destinado en EUROFOR).

Ambito geográfico

El ámbito geográfico del SOFA OTAN es diferente del ámbito geográfico del Tratado de Bruselas (2). Ello se refiere evidentemente a las operaciones dentro del territorio de los países UEO puesto que el grupo ad-hoc de expertos jurídicos de la UEO acordó que las operaciones fuera del área UEO podrían ser cubiertas sobre la base de un modelo SOFA apropiado, adaptado a las circunstancias.

(2) Según su artículo XX, el SOFA OTAN se aplica únicamente a los territorios metropolitanos de los Estados parte y en el interior de la zona de aplicación del Tratado de Washington, definida en el art. 6 del propio Tratado como: «todo territorio de una de las Partes situado en Europa o en América del Norte, el territorio de Turquía, o toda isla bajo jurisdicción de una de las Partes y que esté situada en el Mar Mediterráneo o en el Océano Atlántico al norte del Trópico de Cáncer». A causa de este campo de aplicación geográfica limitada se tuvieron que elaborar estatutos de fuerzas específicos para la intervención de la OTAN en la Ex-Yugoslavia. Este es el caso de los SOFA concluidos con Croacia, Bosnia y Herzegovina y la República Federal de Yugoslavia. La necesidad imperiosa de redactar estos acuerdos demuestra claramente la necesidad de colmar un vacío para asegurar una cobertura jurídica de las operaciones que el SOFA OTAN no permite cubrir.

Por contra, la acción de la UEO no está limitada a un campo de aplicación geográfica determinado. El Tratado de colaboración en materia económica, social y cultural y de legítima defensa colectiva firmado en París el 23 de octubre de 1954, que completa el Tratado de Bruselas de 17 de marzo de 1948 que crea la UEO, dispone en su artículo VIII.3 que el Consejo de la UEO puede ser convocado en caso de amenaza contra la paz: «A petición de una de ellas (las Partes Contratantes), el Consejo será inmediatamente convocado con el objeto de permitir a las Altas Partes Contratantes concertarse sobre una situación que pueda constituir una amenaza contra la paz, cualquiera que sea el lugar en

El problema surge porque el SOFA OTAN en su artículo XX se aplica sólo a los territorios metropolitanos de los Estados parte, por lo que en opinión de varios países UEO, no es aplicable a determinados territorios insulares o fuera del «mainland» de los estados miembros, entre los que podrían considerarse Ceuta y Melilla. Por ello los países partidarios de esta interpretación consideran que determinados territorios no cubiertos por el SOFA OTAN deberían ser cubiertos por el eventual SOFA UEO, teniendo en cuenta que el artículo VIII del Tratado de Bruselas no pone límites geográficos a su aplicación. En este sentido, los países interesados indicaron dichos territorios. Así, por ejemplo, Francia señaló que el SOFA OTAN no cubre los Departamentos y Territorios de Ultramar, excepto St. Pierre y Miquelon y Alemania señaló que el SOFA OTAN no es aplicable como tal a los nuevos länder.

Este tema reviste una especial importancia para España en lo que se refiere a Ceuta y Melilla. Si ambas plazas están excluidas del SOFA OTAN es de interés español que si dicho SOFA es aplicado a la UEO sea adaptado para incluirlas. En caso contrario, y con independencia de consideraciones políticas, se podría dar el caso de que para operaciones de la UEO en Ceuta o Melilla se tuviesen que negociar un SOFA específico caso por caso. De cualquier forma, para España cualquier SOFA UEO deberá cubrir la totalidad del territorio español, de acuerdo con el Tratado de Bruselas.

Como ya he dicho anteriormente, algunos países de la UEO como el Reino Unido consideran que el SOFA OTAN cubre adecuadamente el área geográfica en la que más probablemente se desarrollarán las actividades de la UEO. Según esta posición, el SOFA OTAN, salvo su artículo VIII, y el SOFA APP son aplicables en todos los casos en los que el estado que envía las fuerzas y el estado receptor sean miembros de la OTAN o de la APP. En los casos de países UEO que no sean miembros de OTAN o de la APP, las disposiciones del SOFA OTAN podrían aplicarse de forma ad-hoc según sea necesario. Cualquier actividad fuera del área OTAN-APP dependerá de un acuerdo con el estado(s) receptor y un SOFA que cubra dichas actividades no puede ser establecido de una forma realista hasta que un despliegue concreto sea inminente y las circunstancias que lo acompañen estén claras. Incluso el artículo VIII referido a las reclamaciones puede ser aplicado de forma ad-hoc con modificaciones menores para alterar las referencias a actividades «en conexión con las operaciones del Tratado del Atlántico Norte».

Ambito material

Un eventual SOFA UEO debería abarcar el personal de una fuerza, sus unidades y estado mayor, además debería ser aplicable tanto en tiempo de paz, como en operaciones y ejercicios. El SOFA OTAN sólo es aplicable a personal y en tiempo de paz y no regula el estatuto de fuerzas en operaciones o ejercicios.

El SOFA OTAN, principalmente en su artículo VIII.2, sitúa expresamente su campo de acción material refiriéndose a las acciones emprendidas en el marco de operaciones del Tratado de Washington. Las misiones de la OTAN se extienden al conjunto de la zona del Atlántico Norte y se describen en el Preámbulo del Tratado así como en su artículo 5: «Las partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas en Europa o en América del Norte será considerado como un ataque dirigido contra todas las partes y, en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, asistirá a la parte o partes así atacadas tomando tan pronto como sea posible, individualmente y de acuerdo con las otras partes, la acción que juzgue necesaria, incluido el uso de la fuerza armada, para restablecer y asegurar la seguridad en la región del Atlántico Norte».

Por contra, la UEO se sitúa en una perspectiva a la vez más estrecha, pues es exclusivamente europea, y más amplia, ya que sus hipótesis de empleo fuera de la zona OTAN parecen más numerosas. En efecto, el artículo VIII.3 del Tratado de Bruselas modificado prevé la actuación del Consejo de la UEO ante una situación que pueda suponer una amenaza contra la paz. Ante la ausencia de precisión, se admite que pueda tratarse de una amenaza distinta de la que pueda pesar directamente contra un Estado-miembro.

En la Declaración de Petersberg de 19 de junio de 1992, el Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores y Defensa de la UEO se pronunció sobre esta cuestión. La segunda parte de la Declaración trata del refuerzo del papel operativo de la UEO. Se prevé, en este sentido, que los Estados-miembros pondrán a disposición de la UEO unidades militares que serán organizadas sobre una base multinacional y combinada y que serán puestas bajo autoridad de la UEO.

Además de lo previsto en el artículo 5 del Tratado de Washington y en el artículo V del Tratado de Bruselas sobre defensa común, estas unidades

podrán efectuar, bajo la autoridad de la UEO, las siguientes misiones: misiones humanitarias o de evacuación de nacionales, misiones de mantenimiento de la paz y misiones de fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las operaciones de restablecimiento de la paz.

Hay que destacar además, que la reforma del Tratado de la Unión Europea da pleno valor jurídico a la Declaración de Petersberg, al incluir expresamente el nuevo Tratado de Amsterdam en su artículo J.7.2 las citadas misiones Petersberg.

Todo ello, implica que un eventual SOFA UEO no pueda limitarse al campo exclusivo de aplicación material definido en el Tratado de Washington y en la Convención de Londres (SOFA OTAN).

Compatibilidad con el derecho comunitario

El SOFA OTAN entró en vigor antes de la elaboración del Derecho Comunitario. Todos los estados miembros plenos de la UEO lo son de la Unión Europea. En consecuencia, todo estatuto que tenga por objeto ofrecer un marco jurídico a las fuerzas y al personal bajo mando de la UEO debe imperativamente tener en cuenta las normas y las limitaciones impuestas por el derecho comunitario. Esta necesaria adaptación al derecho comunitario es particularmente útil en lo relativo a las disposiciones fiscales y aduaneras, aunque como se verá más adelante abarca una gran variedad de materias.

En primer lugar, hay que tomar en consideración el artículo 234 del Tratado de la Unión Europea (en todo caso se deberá volver sobre este tema a la luz de la reforma del TUE reflejada en el nuevo Tratado de Amsterdam) que dispone: «Los derechos y obligaciones derivados de acuerdos concluidos antes de la entrada en vigor de este Tratado entre uno o más estados-miembros por un lado y uno o más terceros países por el otro, no deberán ser afectados por las disposiciones de este Tratado. En la medida en que tales acuerdos no sean compatibles con este Tratado, los estados-miembros o los estados concernidos deberán dar todos los pasos apropiados para eliminar las incompatibilidades establecidas...».

Desafortunadamente también existen diferencias de interpretación respecto a este artículo 234. Así, el Reino Unido considera que este artículo contempla una limitada excepción a la obligación de los estados miembros de la UE de asegurar la supremacía del derecho comunitario. El propósito del primer párrafo del artículo 234 sería dejar claro, de acuerdo con los

principios del derecho internacional, que la aplicación del Tratado de la UE no afecta a las obligaciones de los estados miembros de respetar los derechos de los estados no miembros derivados de acuerdos anteriores y de cumplir con sus obligaciones correspondientes. Según el Reino Unido, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es necesario, en primer lugar, determinar si la regulación comunitaria relevante entra en conflicto con disposiciones de un acuerdo internacional anterior. Si así fuera, para decidir si una regulación comunitaria está privada de efecto por un acuerdo internacional anterior, es necesario determinar si el acuerdo impone a los estados miembros concernidos obligaciones cuyo cumplimiento puede todavía ser requerido por estados no miembros que sean partes del mismo. Por último, cuando un acuerdo internacional permite, pero no exige, a un estado miembro adoptar una medida que pudiera ser contraria al derecho comunitario, el estado miembro debe abstenerse de adoptar tal medida.

Otra interpretación del artículo 234, y en mi opinión la más correcta, considera que lo que el primer párrafo del citado artículo consagra es la validez (que no se cuestiona) de los acuerdos anteriores al Tratado de Roma, pero no se refiere a la compatibilidad o no de estos acuerdos con el derecho comunitario. Este tema está regulado por el segundo párrafo del citado artículo que es muy claro en admitir la posibilidad de la existencia de situaciones de incompatibilidad, remitiendo a los estados miembros esta evaluación y confiriéndoles la responsabilidad de hacer todo lo posible para subsanar las situaciones de incompatibilidad. Siendo evidente que hay disposiciones del SOFA OTAN que están hoy en día sobrepasadas por el ordenamiento jurídico comunitario, se estaría ante un caso típico en el que los estados miembros plenos de la UEO deberían aplicar el segundo párrafo del artículo 234.

Sobre la base de esta discrepancia de principio, el grupo de trabajo ad-hoc de expertos jurídicos se ha limitado hasta el momento a formular una serie de preguntas a los expertos jurídicos de la OTAN y de la Comisión sobre posibles incompatibilidades del SOFA OTAN con el derecho comunitario.

Una de estas posibles incompatibilidades, se refiere a las disposiciones de los artículos 8b y 8c del TUE y la legislación derivada de los mismos, por las que un nacional de un estado miembro de la UE que sea miembro de una fuerza o de su componente civil podrá ejercer su derecho en otro estado miembro de la UE a presentarse como candidato en las elecciones municipales o al Parlamento Europeo. Cabría preguntarse si el ejercicio de

ese derecho sería compatible con la prohibición de actividad política del artículo II del SOFA OTAN.

Otras posibles incompatibilidades se refieren al artículo III.1 del SOFA OTAN que dispone para los miembros de la fuerza exenciones respecto a la regulación del estado receptor en materia de extranjería, excluyendo expresamente que se considere que dichos miembros adquieren ningún derecho al domicilio o residencia permanente en el territorio del estado receptor. Este artículo puede ser incompatible con los artículos del TUE sobre derecho de establecimiento (ar. 52) y derecho de libre circulación (8A).

Habría que clarificar también las posibles incompatibilidades de los siguientes artículos del SOFA OTAN con el derecho comunitario: artículo IV (permisos de conducir y seguros de vehículos), artículo VII (jurisdicción criminal), artículo VIII (reclamaciones), artículo IX (exenciones fiscales y aduaneras).

Estatuto de los cuarteles generales internacionales

El SOFA OTAN no contiene ninguna disposición relativa al estatuto de los Cuarteles Generales internacionales. Es el Protocolo de París de 28 de agosto de 1952 sobre el estatuto de dichos cuarteles creados en virtud del Tratado del Atlántico Norte el que instaura el régimen del que depende el personal adscrito a dichos cuarteles. Por consiguiente, incluso en la hipótesis de que el SOFA OTAN sea el que rija el estatuto de las fuerzas de la UEO, el personal de los cuarteles generales de la UEO no quedaría cubierto por dicho acuerdo.

En aras de la necesaria coherencia y homogeneidad, sería necesario incluir en un único acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas y del personal de la UEO, las disposiciones sobre el estatuto de fuerzas y sobre los cuarteles generales.

El argumento contrario se basa en las inexistencia en la actualidad de cuarteles generales internacionales permanentes de la UEO lo que haría innecesario incluir disposiciones al respecto en un estatuto de fuerzas para la UEO, bastando por tanto, las disposiciones del SOFA OTAN.

Por último, y siendo coherentes con la posición adoptada en el seno del grupo de expertos jurídicos de EUROFOR, habría que defender una solución abierta, que permita a la UEO tener un estatuto «minimalista», basado sobre el SOFA OTAN, actualizado, compatible con el orden jurídico comu-

nitario y orientado a hacer frente a la especificidad organizativa de la UEO. El instrumento jurídico que hay que elaborar deberá consagrar disposiciones claras, que faciliten su aplicación, teniendo incluso como referencia el estatuto que se está elaborando para EUROFOR.

El SOFA del Eurocuerpo y de las Eurofuerzas

Los problemas que han surgido y están surgiendo en la negociación de los estatutos del Eurocuerpo y de EUROFOR (para EUROMARFOR no está previsto por el momento la elaboración de un estatuto de fuerzas) son de naturaleza diversa a los que han surgido en el seno de la UEO. Son problemas con un carácter más técnico y jurídico y con menor trasfondo político que los surgidos en la discusión sobre un eventual SOFA para la UEO.

En realidad, tanto para el Eurocuerpo como para EUROFOR, sus estatutos de fuerzas incluyen disposiciones que van algo más allá de un SOFA convencional puesto que, como se especifica en el artículo 1 de ambos proyectos de estatuto «El presente Tratado tiene por objeto la definición de los principios fundamentales relativos al estatuto, al estacionamiento, a las modalidades de organización y al funcionamiento (de EUROFOR) (del Eurocuerpo) en su conjunto». Así, los artículos 4 al 8 del estatuto de EUROFOR regulan cuestiones de funcionamiento interno, salvo lo dispuesto en el artículo 5 que atribuye a EUROFOR, a través de su comandante, capacidad jurídica para contratar, adquirir, alienar y actuar ante los tribunales. Lo mismo ocurre con el estatuto del Eurocuerpo que atribuye dicha capacidad al Cuartel General. En la misma línea ambos estatutos contienen disposiciones presupuestarias y financieras que regulan el funcionamiento interno en esta materia (órganos responsables de la gestión presupuestaria y financiera, fiscalización del gasto, elaboración del presupuesto, etc.) y que van más allá del contenido clásico de un SOFA.

El artículo 7 de ambos estatutos merece una referencia específica. En el caso del Eurocuerpo se autoriza a una parte contratante, tras acuerdo con el Gobierno del estado de estancia, a estacionar y a desplazar sobre el territorio de éste, de forma permanente al personal de las grandes unidades y de los elementos puestos, en tiempo de paz, bajo el mando operativo del General Comandante del Eurocuerpo, y de forma temporal, en el marco de ejercicios, del personal de las unidades y de los elementos afectos al Eurocuerpo o puestos a su disposición. En ningún caso se mencionan terceros estados y se condiciona el estacionamiento o desplazamiento

a un acuerdo previo con el estado de estancia, que en todo caso es siempre un estado contratante. Por contra, en el marco de EUROFOR se dispone que para el cumplimiento de las misiones asignadas a EUROFOR, las partes contratantes podrán estacionar y desplegar sus propias fuerzas sobre el territorio de otras partes contratantes. El estacionamiento y despliegue sobre el territorio de un tercer estado deberá estar previsto, tras la petición previa de dicho tercer estado, por un compromiso internacional específico que fije las condiciones de estacionamiento y despliegue de EUROFOR. Dichas condiciones se esforzaran, en la medida de lo posible, en ser conformes con el espíritu del estatuto de EUROFOR.

El proyecto de estatuto de EUROFOR y del Eurocuerpo mencionan expresamente los principios de reciprocidad y reparto equilibrado de cargas como base de sus disposiciones. Dicha mención es de gran utilidad como criterio interpretativo a la hora de resolver posibles discrepancias.

Ambos proyectos definen el contenido de los diferentes elementos de dichas fuerzas. En el caso de EUROFOR: El Comité Interministerial, el Mando, la fuerza, el elemento civil, las personas dependientes, el estado de origen, el estado receptor, la legislación del estado de origen y la legislación del estado receptor (en estas definiciones y para evitar conflictos de interpretación en los ordenamientos internos de dichos estados el propio SOFA dispone que en materia fiscal y aduanera prevalecerá el sentido atribuido a un término o expresión por la legislación fiscal y aduanera de dicho estado sobre el sentido que le atribuyan otras ramas del derecho interno de dicho estado). En el caso del Eurocuerpo: el Comité común, el Cuartel General, la fuerza, el elemento civil, el personal dependiente, el estado de origen, el estado de estancia, el derecho del estado de estancia, el comité presupuestario y financiero y el colegio de expertos de cuentas.

Ambos proyectos de estatuto son de naturaleza muy similar. Tras las disposiciones generales citadas regulan las cuestiones referentes al personal. Así, disponen que los miembros de la fuerza y el elemento civil deben respetar el derecho en vigor en el estado receptor. En el estatuto de EUROFOR se exige a los miembros de la fuerza, personal civil y personas dependientes a someterse, en materia de inmigración y de formalidades de entrada, a la reglamentación de extranjería. El estatuto del Eurocuerpo no contempla esta exención. Por contra, impone a los miembros de la fuerza y al elemento civil un deber de reserva política y apela a las autoridades del estado de origen a tomar las medidas necesarias a tal fin.

Ambos estatutos regulan también en materia de personal la posibilidad de llevar armas y uniformes, la validez de los permisos de conducir militares, matriculación y distintivos de los vehículos militares.

En materia de competencia jurisdiccional ambos estatutos comparten los mismos principios básicos:

1. Principio de personalidad: Las autoridades del estado de origen tienen el derecho de ejercer en el territorio del estado receptor los poderes de jurisdicción penal y disciplinaria que les confiere la legislación de su propio estado sobre todas las personas sujetas a la ley militar de dicho estado.
2. Principio de territorialidad: Las autoridades del estado receptor tienen el derecho de ejercer su jurisdicción sobre los miembros de una fuerza o de un elemento civil y personas dependientes en lo que afecta a las infracciones penadas únicamente en la legislación de ese estado.
3. Principio de jurisdicción exclusiva: Las autoridades del estado de origen tienen el derecho de ejercer una jurisdicción exclusiva sobre las personas sometidas a las leyes militares de ese estado respecto a las infracciones penadas únicamente por la legislación del estado de origen y las autoridades del estado receptor sobre los miembros de una fuerza o de un elemento civil y personas a su cargo en lo que afecta a las infracciones penadas únicamente por el estado receptor.

En materia de conflicto de competencias jurisdiccionales existen ciertas disparidades. En el caso de el Eurocuerpo se da prioridad a las autoridades del estado de origen para ejercer su jurisdicción en el caso de infracciones contra la seguridad o la propiedad de ese estado o contra la persona o propiedad de un miembro de una fuerza o de un elemento civil de ese estado y en el caso de infracciones derivadas de todo acto de negligencia en el cumplimiento del servicio. En el caso de EUROFOR la prioridad se da para infracciones que afecten a la seguridad o a la defensa del propio estado o para infracciones de la legislación militar de su propio estado acaecidas durante el cumplimiento del servicio. Ambos estatutos disponen que para las restantes infracciones las autoridades del estado receptor ejercerán su jurisdicción de modo prioritario y contemplan la posibilidad de renuncia por parte del estado que tenga la prioridad de jurisdicción, debiendo notificarla al otro estado.

El estatuto de EUROFOR no contiene más disposiciones sobre competencia jurisdiccional. Por contra, el estatuto del Eurocuerpo regula además el arresto y custodia de miembros de la fuerza o elemento civil, la asisten-

cia en materia de investigaciones y recopilación de pruebas, el cumplimiento de penas de prisión, la imposibilidad de juzgar en el mismo territorio por otra parte contratante a una persona por una misma infracción de cuya responsabilidad haya sido exonerado o respecto a la cual haya cumplido condena, y el derecho a ejercer funciones de policía militar en todas las instalaciones de las unidades militares.

En materia de reclamaciones por daños y perjuicios las disposiciones del estatuto del Eurocuerpo son mucho más exhaustivas y detalladas que las del estatuto de EUROFOR. Este último se limita (artículos 16 a 18) a determinar que en caso de daños en el cumplimiento de las misiones de EUROFOR su reparación se asegurará paritariamente por todos los estados parte. En el caso de daños en circunstancias diferentes al cumplimiento de las misiones, la obligación de indemnizar corresponde al autor del daño, salvo si el Comandante decide que EUROFOR se subroga al autor de dicho daño en lo que se refiere a la reparación.

En el ámbito del Eurocuerpo (artículos 21 a 30), las partes contratantes renuncian a toda reclamación de indemnización si el daño ha sido causado por una persona en el ejercicio de sus funciones o por un vehículo, buque o aeronave utilizada para acciones en el marco de las operaciones del Eurocuerpo. En caso de otro tipo de daños, será el Comité Común el que se pronuncie sobre la responsabilidad y el montante del daño actuando como árbitro. Los artículos 25 a 30 regulan exhaustivamente las reclamaciones de indemnización y el pago de las mismas.

El Título IV del SOFA del Eurocuerpo contiene las disposiciones fiscales y aduaneras y de nuevo su regulación es bastante más exhaustiva que la del SOFA de EUROFOR. Son estas disposiciones las que más discrepancias están suscitando en la negociación de ambos estatutos. Mientras que en EUROFOR se determina que sus haberes, ingresos y otros bienes están exentos de todo impuesto directo, para el Eurocuerpo todavía no existe acuerdo si esa exoneración debe referirse únicamente a bienes e ingresos del Cuartel General afectos a uso oficial o a todo tipo de bienes con independencia de su uso.

En materia de exoneración de los impuestos sobre la renta y el patrimonio existen, en el marco de EUROFOR, importantes discrepancias, con dos posiciones: considerar a la persona que establezca su residencia en otro estado por formar parte de EUROFOR como residente en el estado en el que tenía su residencia fiscal y las remuneraciones recibidas de ese estado (estado de residencia fiscal) solo están sujetas a imposición en ese

estado, sin perjuicio de los convenios bilaterales para evitar la doble imposición; o considerar que las remuneraciones de un estado parte a una persona estacionada en el territorio de otro estado parte sólo son imponibles en el primer estado, aunque el impuesto sobre la renta imponible en el primer estado puede ser calculado según los tipos correspondientes al conjunto de los ingresos imponibles según la legislación del segundo estado. Por contra, el SOFA del Eurocuerpo se decanta por la primera alternativa.

Se establecen también exoneraciones de impuestos indirectos para carburantes y en el marco de EUROFOR se establece la franquicia aduanera para las mercancías importadas por EUROFOR necesarias para el ejercicio de sus actividades. En el marco de el Eurocuerpo esta franquicia es objeto de una regulación mucho más detallada y restrictiva.

Por último, ambos estatutos contienen disposiciones relativas a servicios diversos. Así, en el SOFA de EUROFOR se establece la obligación del estado receptor de garantizar la disponibilidad de los servicios necesarios, principalmente agua, electricidad, gas, servicios postal, telefónico y telegráfico, recogida de desechos y protección contra incendios. En el marco del Eurocuerpo la regulación es de nuevo más exhaustiva, aunque limitada esta vez al establecimiento de oficinas de correos militares, a la instalación de servicios de telecomunicaciones. Por último, se prevé que el estado de estacionamiento tome las medidas necesarias para que se pongan a disposición de una fuerza o elemento civil los inmuebles y servicios afectos a los mismos que aquéllos puedan necesitar.