

ASPECTOS JURISDICCIONALES

POR JUAN C. GONZÁLEZ BARRAL

De forma provisional podemos denominar «Estatuto de fuerzas» al conjunto de disposiciones que determinan el régimen jurídico de un organismo o unidad militar y su personal cuando se encuentran fuera del territorio del Estado del que son nacionales.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, hay que tener en consideración que la Ley de un determinado Estado se aplica como norma general a todas aquellas situaciones y hechos en los que concurre una doble circunstancia: de una lado, que dicha situación o hecho se produzca en el interior de la fronteras del mencionado Estado y en segundo lugar, que el actor o actores del hecho o situación sean nacionales del mismo.

Sin embargo, existe un problema de determinación de la norma aplicable en los casos en los que uno de los elementos citados (lugar de realización del hecho o nacionalidad de los actores del citado hecho) es discordante con respecto a los demás. En este caso pueden producirse tres posibles situaciones: que se aplique bien la norma vigente en el lugar donde se produce la situación o hecho a regular, bien la ley que corresponde la nacionalidad de los intervinientes en los mismos, o finalmente, que se aplique una norma específicamente prevista para el caso, distinta de cualquiera de las dos anteriores.

Dentro de todas estas posibles situaciones, en relación con el ámbito de nuestro trabajo nos interesa el caso en el que un individuo, o un conjunto orgánico de ellos, sea desplazado a un país extranjero en su condición de

funcionario o agente del Estado español con la finalidad de cumplir alguna misión relacionada con la Defensa Nacional. En este caso, como hemos visto, la aplicación de la ley nacional del desplazado se solapa con la ley vigente en el territorio donde este se encuentra, por lo que es preciso, en línea con el planteamiento general que hemos expuesto, determinar cual de las dos normas se aplica o establecer una tercera norma, distinta de las anteriores, que regule la situación del desplazado.

La presencia de un militar español en territorio de un Estado extranjero puede obedecer a una multiplicidad de causas: De un lado, existen supuestos en los que el desplazado, normalmente un militar, cumple la misión oficial en materia de Defensa asignada a título individual. Es el caso de los agregados militares o de defensa, con un estatus diplomático o cuasi diplomático. También se debe mencionar el envío de militares a otros países para cumplir de forma personal algunas otras misiones específicas (como la asistencia a cursos militares en países extranjeros).

Por otro lado, el funcionario desplazado puede estar integrado en alguna entidad orgánica superior, con diversas variantes:

- *Despliegue de una unidad militar española en territorio extranjero con la finalidad de participar en ejercicios multinacionales —conjuntos—, con una triple posibilidad: ejercicios conducidos por los países de forma independiente, gestionados por una organización internacional — OTAN, UEO— o realizados por una fuerza multinacional de carácter permanente —EUROCUERPO, EUROFOR—.*
- *Participación en la estructura de una fuerza multinacional, del tipo EUROFOR o EUROCUERPO.*
- *Integración en la estructura de una organización internacional de carácter militar.*
- *Intervención en operaciones de Naciones Unidas.*

De todo lo anterior se puede deducir que la determinación de la normativa aplicable al funcionario español desplazado al extranjero para el cumplimiento de misiones en materia de Defensa está en función de un doble parámetro:

- En primer lugar, habría que determinar si el militar desplazado actúa en *misión individualmente atribuida o bien está encuadrado en una entidad militar colectiva*. Este último es el supuesto al que dedicaremos nuestro estudio, toda vez que la cobertura jurídica del personal no integrado en estas entidades está normalmente situado en el ámbito del

Derecho diplomático y, por tanto tiene un régimen jurídico predeterminado por el Derecho Internacional (1).

Dentro de las unidades orgánicas a las que nos referimos, es preciso distinguir, a su vez, entre Fuerzas militares en cuanto tales, caracterizadas por su movilidad y su fluidez, y Cuarteles Generales permanentes, que, aunque sean proyectables, están dotados de unas dosis importantes de permanencia y estabilidad, y tienen problemas jurídicos muy diferentes de los que ofrece la dinámica de una Fuerza. Por ello, un primer dato condicionante de los Estatutos jurídicos, que vamos a estudiar en sus aspectos jurisdiccionales, es el relativo a la estructura de la entidad al que se refieren: en este sentido, habrá Estatutos de Fuerzas y Estatutos de Cuarteles Generales.

- Un segundo parámetro que condiciona el Estatuto jurídico del personal desplazado al exterior es el referente a la *naturaleza jurídica de la organización o entidad en la que está encuadrado*. Con ello quiere decirse que es muy diferente la normativa aplicable a quienes se integran en una organización con personalidad jurídica internacional, que se convierten provisionalmente o definitivamente en funcionarios o agentes de la misma, con un cierto grado de extraterritorialidad, del estatuto que corresponde a quienes participan en una institución sin voluntad propia, sin personalidad jurídica propia.

Ya dijimos que un aspecto importante de los estatutos jurídicos existentes radica en la diferente solución dada a los problemas que plantea la existencia de un funcionario extranjero en un determinado país. De un lado, el estatuto puede prever simplemente una norma de conflicto que disponga el reenvío a la legislación de uno de los países que participan en la organización o la entidad multinacional (ley de la bandera). Por otro lado, puede disponer la aplicación de la Ley territorial del lugar donde se ha producido el hecho jurídicamente relevante. Por ejemplo, son características de este tipo las normas sobre jurisdicción penal de los militares destinados en la OTAN. La solución dada en este supuesto permite la aplicación extraterritorial de la ley nacional del presunto infractor en perjuicio de la ley aplicable en el lugar en el que se comete el hecho punible.

En relación con este tema pensamos que la solución más perfecta, la que garantiza un mayor grado de multinacionalismo, no es ninguna de las apun-

(1) En concreto, los agregados militares deben ser considerados incluidos dentro de la categoría de personal diplomático en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º d de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961.

tadas. La remisión a una legislación u otra es la constatación de la imposibilidad de crear un estatuto jurídico propio y común para todo el personal. Es la evidencia de que puede haber tratamientos jurídicos diferentes para situaciones similares. Entendemos que, por el contrario, la solución deseable es la creación de normas nuevas, uniformes, para todo el personal afectado, recogidas en un Estatuto jurídico de carácter omnicompreensivo. También puede postularse que la institución multinacional en la que se participa esté dotada de una personalidad jurídica suficiente, lo que de hecho le permitiría autonormarse. esto es dotarse de una normativa propia y específica. Por ello, creemos que una solución posible para ahondar en el internacionalismo y superar el sistema de remisión a la norma de uno u otro país implicado es que las entidades multinacionales que se creen están revestidas de las características de una organización internacional, todo lo limitadas que se quiera. Sólo de esta forma puede la organización establecer sus propias normas jurídicas.

Sin embargo, la consideración de una determinada organización como organización internacional dotada de personalidad jurídica internacional es un proceso muy delicado. Si bien existen organizaciones que tienen claramente estas características, como OTAN o UEO, las conocidas en la actualidad como fuerzas multinacionales (Eurocuerpo, Eurofor, Euromarfor, etc.) tienen una naturaleza jurídica muy imprecisa.

En este sentido debe señalarse que la organización internacional está caracterizada por una serie de notas que las diferencia de otras entidades simplemente multinacionales: en primer lugar es necesario que esté dotada de una cierta autonomía, de forma que pueda manifestarse una voluntad propia no imputable a los Estados miembros en concreto (2). Además, es necesario que tengan una base jurídica normalmente convencional, una estructura orgánica permanente e independiente y, por último, una composición esencialmente interestatal.

Si bien las fuerzas multinacionales que hemos mencionado pueden contar con los tres requisitos últimamente citados es discutible que tengan una autonomía propia aunque cabe preguntarse si la expresión de la voluntad concurrente de los Estados manifestada en órganos de la entidad de que se trate no constituye algo diferente a la voluntad de los estados explicitada individualmente.

Otro aspecto que merece la pena destacar de los Estatutos y que puede deducirse de los hemos dicho hasta el momento es el hecho de que los

(2) Díez de Velasco. Manuel: Las Organizaciones Internacionales. Madrid, Tecnos, 1996, Pág. 37.

Estatutos de fuerzas nacen como respuesta a la necesidad de regular el régimen jurídico de las fuerzas militares en territorio extranjero. Pero históricamente esta presencia no estaba regulada jurídicamente en la forma de un acuerdo internacional sino que era en la mayoría de las ocasiones un fenómeno patológico que respondía a dos posibles situaciones.

- En primer lugar, podía ser resultado de la ocupación militar del territorio de otro país, bien pacífica, bien como consecuencia de un previo conflicto armado. Es evidente que el régimen jurídico de la fuerza en tales situaciones no nacía del acuerdo entre Estado de origen y Estado receptor, sino de la pura y simple aplicación de la ley de la bandera, puesto que el ocupante aplicaba sin concesiones su propia legislación nacional.
- Un segundo supuesto lo integraba el tránsito de una fuerza por territorio de otro país. Sólo a partir del siglo XVIII se comienza a sentir la necesidad de determinar los derechos y obligaciones de las tropas durante su paso por el extranjero (3). El punto de partida de una regulación convencional de la materia desde una perspectiva distinta de la mera imposición de las condiciones del estado transeúnte, se sitúa en las particulares condiciones geográficas de Prusia en el siglo citado. Este estado tenía parte de su territorio constituido por enclaves aislados entre sí, de forma que para facilitar el desplazamiento de sus tropas entre unos enclaves y otros precisó llegar a acuerdos permanentes con otros Estados alemanes.

Sin embargo, prescindiendo de estos antecedentes históricos más o menos remotos, es a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial cuando se empiezan a regular jurídicamente de una manera global todos los problemas derivados del estacionamiento de fuerzas de unos países en el territorio de otros. El hecho determinante es la aparición de la Alianza Atlántica, creada por el Tratado del Atlántico Norte, firmado en Washington el 4 de abril de 1949, como instrumento de legítima defensa individual o colectiva y para la conservación de la paz y la seguridad en dicha área. Esta organización supone el primer intento fructífero de establecer un sistema de cooperación en materia de Defensa, que, superando el marco de las Alianzas militares tradicionales, exige el estacionamiento permanente de fuerzas de un estado en el territorio de otro. Esta situación nueva provocó por parte de los estados

(3) Un ejemplo de la dificultad de regular jurídicamente el paso de tropas por el territorio de otros Estados es la experiencia española entre los años 1550 a 1650 aproximadamente. Para asegurar el tránsito pacífico de los tercios desde el Milanesado a Flandes y viceversa España tuvo que ocupar enclaves geográficos intermedios puesto que no pudo llegar a acuerdos con los estados afectados para garantizar el tránsito, visto como un acto de guerra incluso en momentos en los que no existía conflicto en ninguna de las dos áreas citadas, por lo que en puridad, debía considerarse el paso como pacífico.

receptores de tropas un impulso diplomático para establecer las bases de la regulación jurídica del personal militar extranjero acogido en su territorio.

Dicho impulso cristalizó en el «Convenio entre los Estados parte del Tratado del Atlántico Norte sobre el estatuto de sus fuerzas» (Convención de Londres de 1951), cuyo preámbulo reconoce la posibilidad de enviar Fuerzas de una de las partes a prestar servicio en el territorio de otra Parte y la necesidad de definir el estatuto de dichas Fuerzas Armadas. Este Convenio, normalmente conocido por sus siglas en inglés — SOFA —, ha venido funcionando con eficacia desde el momento de su entrada en vigor y, de hecho, constituye un modelo para la elaboración nuevos Estatutos de Fuerzas.

Sin embargo, en la actualidad nos encontramos con lo que podríamos denominar la *segunda generación de estatutos jurídicos*. Existen varias factores que han motivado la necesidad de establecer nuevos convenios en la materia. Analizemóslas:

- La existencia de nuevos fenómenos de cooperación militar sobre la base de la llamadas Fuerzas multinacionales. Estas Fuerzas no está integradas de forma permanente en una organización internacional como OTAN o UEO (4) y su naturaleza jurídica es muy difícil de determinar, dado que se encuentran a medio camino entre fuerzas puramente estatales y organizaciones internacionales con autonomía propia. Por ello plantean problemas que desbordan las soluciones propuestas por modelos clásicos como el SOFA.
- La nueva concepción estratégica de los Ejércitos, concebidos ahora también como fuerzas eminentemente proyectables para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales o para la gestión de crisis, lo que supone de suyo el estacionamiento en otro países.
- La puesta en cuestión de los estatutos de fuerzas tradicionales, como el de OTAN. En este aspecto, algunos estados (5) han planteado en el seno de la Unión Europea Occidental la necesidad de proceder a la elaboración de un estatuto jurídico de las Fuerzas asignadas a la organización, que no son propiamente fuerzas de OTAN, y que en este momento están amparadas por el NATO-SOFA. En el debate se han manejado distintos argumentos para mostrar la necesidad de someter

(4) Son fuerzas «on call». En ellas la transferencia de autoridad se produce a demanda de la organización que las requiera y tras la aprobación de la solicitud por los estados que las forman.

(5) El proceso es liderado por Francia.

a revisión el SOFA, al menos en el ámbito de la UEO, argumentos sobre todo relacionados con el hecho de que algunas de sus disposiciones son excesivamente onerosas para el Estado receptor, como las relativas a la indemnización por daños o el particular régimen fiscal de los miembros de la organización. También se ha argumentado que el impacto producido por el Derecho comunitario sobre los Acuerdos Internacionales anteriores a la creación de las CEE afecta a algunas disposiciones del NATO-SOFA en relación a los Estados miembros de la Unión Europea.

- Por otro lado, la integración de nuevos Estados en la OTAN puede ocasionar que las normas jurídicas que han regulado durante más de cuarenta años la Alianza, incluido su Estatuto de Fuerzas, sean reexaminadas y comprobada su adecuación para aplicarse en un escenario absolutamente distinto del que existía en el momento de su entrada en vigor.
- Otro factor que incide en el desarrollo de nuevos Estatutos de fuerzas lo constituye el impulso experimentado por las Operaciones de Paz de Naciones Unidas, ya sean conducidas por la Organización, ya sean simplemente autorizadas por la misma (6), tras el desbloqueo ideológico del Consejo de Seguridad después de la Guerra Fría. En el momento actual se considera que una operación de este tipo debería obtener el consentimiento de las partes en el conflicto (7). Dicho consentimiento no consiste únicamente en acceder a un despliegue de tropas de Naciones Unidas o autorizadas por la organización, sino permitir a las fuerzas actuar, y consecuentemente, dotarlas de un régimen jurídico que facilite su labor. Este régimen, que para su eficacia debe ser acordado entre la organización o los países que aportan contingentes a la operación y la partes en conflicto, se plasma finalmente en un Estatuto de Fuerzas. Así pues, la buena determinación del régimen jurídico de las tropas desplegadas en una Operación de paz constituye un elemento imprescindible para el éxito de la misión.

(6) Un ejemplo de este segundo tipo de operaciones es la operación Amanecer, desarrollada en Albania. En ella, la conducción de la operación ha pertenecido íntegramente a los países actuantes, que por otro lado, actúan dentro del mandato contenido en la resolución habilitante, pero independientemente de Naciones Unidas, aunque dando cuenta a la organización.

(7) Esta exigencia es recogida en el suplemento al «programa para la Paz» del anterior Secretario General de Naciones Unidas Boutros-Ghali, como uno de los principios fundamentales de las operaciones de paz, junto a la imparcialidad y el no uso de la fuerza, excepto en legítima defensa.

- En la posguerra fría se ha intensificado un proceso apenas apuntado con anterioridad: la superación del multinacionalismo por el internacionalismo. Esto es, el paso de la voluntad de los Estados a la voluntad de la comunidad internacional. Esto ha tenido influencia en nuestro ámbito de estudio: las Fuerzas que actúan conjuntamente no pueden estar regidas por unas normas nacionales más o menos moduladas, sino que resulta necesario establecer un régimen general aplicable a todas ellas cualquiera que sea la nacionalidad de sus componentes. Un buen Estatuto de fuerzas es, en alguna medida, un elemento unificador, o al menos, armonizador, de los regímenes jurídicos distintos que corresponderían a las tropas de cada estado implicado en una relación militar multilateral.

Desde un punto de vista jurídico-internacional y al hilo de estas reflexiones históricas parece oportuno señalar que no todas las situaciones en las que una Fuerza se encuentra desplegada en el exterior es preciso establecer un Estatuto de fuerzas. En este sentido hay que deslindar las siguientes supuestos:

- Situaciones de conflicto.
 1. *Naciones ocupadas*. En estos supuestos el régimen jurídico de las tropas desplazadas viene regulado por el Derecho de los Conflictos Armados. Asimismo, se aplicará el principio de inmunidad de la fuerza ocupante con respecto a la ley local del país ocupado.
 2. *Naciones enemigas*. En este aspecto, las relaciones entre la fuerza y la legislación del estado enemigo se rigen íntegramente por el Derecho de los Conflictos Armados.
 3. *Naciones Aliadas*.
 - 3.a. Cuando existe una situación de conflicto y se despliegan tropas en un país aliado, será necesario acordar un estatuto de tales fuerzas. Como ejemplo, en 1942, durante la Segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña confirió a las tropas de Estados Unidos desplegadas en este país inmunidad absoluta de jurisdicción por las infracciones cometidas en su territorio.
 - 3.b. En caso de conflicto en el territorio de un Estado Aliado, un análisis histórico muestra una práctica cambiante. Si analizamos el ejemplo de Estados Unidos se observan los siguientes datos: Durante la intervención en la isla de Granada, realizada a demanda del Gobierno de este país, no existió acuerdo alguno con dicho Estado sobre el estatuto de las tropas estadounidenses. Durante la intervención en Panamá en los años

80, las fuerzas norteamericanas estuvieron amparadas por el Tratado bilateral que regula el Canal de Panamá. Sin embargo, hubo acuerdo explícito con el gobierno survietnamita durante el conflicto desarrollado en la zona durante los años 1965-75.

Por todo ello no es posible establecer en este caso la obligatoriedad de llegar a un régimen específico para las tropas aliadas combatientes. Como única regla general, cabe decir los estatutos preexistentes seguirán siendo de aplicación (8).

— *Caso de operaciones a invitación del estado receptor.*

En estas situaciones, que se diferencian de las anteriores por que no existe una situación de conflicto armado propiamente dicho, será siempre necesario un acuerdo con el estado receptor. Los más importantes de estos supuestos son los ejercicios y las misiones de asistencia humanitaria tradicionales, como la SEA ANGEL, en Bangladesh.

Desde la perspectiva jurídica de los Estados Unidos, los diferentes acuerdos en la materia se pueden jerarquizar de una manera piramidal. Dicha pirámide tiene la siguiente estructura:

- Tratado de Defensa.
- Acuerdo sobre el estacionamiento.
- Acuerdo sobre el estatuto de fuerzas.
- Acuerdos suplementarios.
- Acuerdos de implementación.

A veces, coexiste o sustituye a algunos de estos acuerdos un Memorándum de Entendimiento (MOU), que sobre la base de un acuerdo no ejecutable por vía jurisdiccional, establece las normas generales del despliegue en territorio extranjero.

— *Supuestos de operaciones «no de combate» sin invitación del estado receptor o sin posibilidad de acuerdo.*

En este tipo de operaciones, que para su legalidad deben estar encuadradas en el marco del sistema de la Carta de Naciones Unidas, el paraguas jurídico de las tropas es más débil que en supuestos anteriores: A falta de estatuto propio y específico consensuado con el estado receptor, normalmente en estas situaciones debe acudir a la consideración de estas fuerzas como órganos auxiliares de Naciones Unidas, con la finalidad de aplicarles el Convenio sobre Privilegios e inmu-

(8) Como ejemplo, el NATO SOFA dispone en su artículo 15.1 que sus disposiciones continúan en vigor en caso de hostilidades, aun con algunas lógicas excepciones y dejando a salvo la posibilidad de modificar su contenido para adaptarlo a las circunstancias del conflicto.

nidades de su personal, de 1946.

Ejemplos recientes de este tipo de operaciones son la «Restore Hope» en Somalia, «Codel Leland» en Etiopía, «Provide Confort» en Irak, y «Restore Democracy» en Haití.

En el presente estudio trataremos distintos aspectos de los que debe contener un Estatuto jurídico de fuerzas. En concreto se tratarán los aspectos punitivos (penales y disciplinarios), y los referentes a las inmunidades y privilegios de los miembros de la fuerza en cuanto tales, asuntos todos ellos estrechamente conectados entre sí.

Aspectos penales

La represión de los delitos es una de las prerrogativas irrenunciables de cualquier Estado. Valga como ejemplo la taxativa expresión de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial: «En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español...» (artículo 23.1) o la más añeja del Código Civil: «las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallan en territorio español» (9). Dado el interés de los Estados por atribuirse el derecho de castigar, actitud que por otro lado, es a la vez causa y efecto de las dificultades de establecer tribunales penales internacionales, con excepción de los excepcionales para juzgar los crímenes de guerra, los Estatutos Jurídicos en este punto suelen establecer de forma más o menos acertada y equilibrada los criterios para atribuir la competencia en materia penal a la jurisdicciones que la reclaman, que suelen ser, de un lado, la del Estado en el que se comete el hecho delictivo, que demanda el conocimiento del asunto sobre la base de la territorialidad de sus normas punitivas, y, de otro, el Estado de origen del presunto culpable, que alega la competencia para juzgar a sus propios nacionales.

En este punto, el SOFA de OTAN es un buen referente de los posibles sistemas adoptables, a pesar de estar en alguna medida obsoleto, vista la evolución de los sistemas judiciales en todos los países desde la Segunda Guerra Mundial a nuestros días.

Este estatuto recoge como presupuesto previo el reconocimiento de la coexistencia de dos jurisdicciones: la competencia de las autoridades militares del estado de origen sobre todas las personas sujetas a la Ley mili-

(9) Artículo 8.1.

tar de dicho Estado y la competencia del Estado receptor sobre todos los delitos cometidos sobre su territorio (artículo VII, párrafo primero).

Se reconoce pues, el derecho a juzgar de ambos Estados, receptor y de origen, como punto de partida del sistema, lo que si parece una obviedad, no lo es teniendo en cuenta los orígenes ideológicos del estatuto, dominados por dos ideas contrapuestas: bien la primacía absoluta de la ley de la bandera —principio de personalidad—, bien la concepción según la cual es la Ley vigente en el lugar de comisión del delito la que con exclusividad debe atraer la competencia (10).

Es importante resaltar que, en la concepción del estatuto de fuerzas de OTAN, la competencia del Estado de origen descansa sobre la jurisdicción militar. Toda vez que esta jurisdicción ha sido suprimida o al menos seriamente recortada en los países continentales, la atribución de la competencia al estado receptor puede llegar a ser puramente ficticia. Volveremos sobre este aspecto con posterioridad.

En los párrafos segundo y tercero del artículo VII del SOFA se contienen los criterios de distribución de competencias entre Estado receptor y Estado de origen.

En primer lugar, se habla de jurisdicción exclusiva, que se atribuye, en primer lugar, a las autoridades militares del Estado de origen en aquellos supuestos en que un determinado hecho sea presuntamente cometido por personas sometidas a la legislación de este estado y pueda constituir un delito, incluidos los que afectan a su seguridad, que solo estén castigados por la legislación del estado de origen y no por la del estado receptor.

Evidentemente, en este caso no se propugna solución a un problema de concurrencia de legislaciones con un eventual resultado dispar. Es obvio que los hechos que constituyan delito únicamente con arreglo a las normas punitivas de un sólo Estado, serán enjuiciados por dicho Estado.

(10) Hay que tener en consideración los precedentes de ambas posturas. En relación a la primera, Estados Unidos, el máximo defensor de la ley de la bandera, había llegado a determinados acuerdos con Gran Bretaña en 1942, en los que éste país renunciaba con ligerísimas excepciones a someter a la jurisdicción británica los delitos cometidos por los militares norteamericanos estacionados en las islas. En sentido contrario, cinco estados europeos continentales, habían acordado un estatuto de fuerzas para las tropas de la Comunidad Europea de Defensa, abortada después por la oposición de la Asamblea Nacional francesa, en el que se partía del principio contrario: la competencia para juzgar corresponde al Estado receptor salvo en dos supuestos: la renuncia voluntaria de jurisdicción y cuando el hecho delictivo fuera cometido por un delincuente extranjero contra su propio estado o contra un miembro de sus fuerzas armadas.

La competencia exclusiva del estado receptor se extiende , lógicamente a las infracciones que solo están previstas como tales por la legislación de estado receptor. Por razón de la persona, hay una cierta matización con respecto a la competencia de la jurisdicción del estado de origen. Mientras que este solo puede ejercer sus poderes punitivos sobre personas sometidas a la legislación militar de dicho estado —normalmente sólo militares— el estado receptor puede ejercer su jurisdicción con exclusividad sobre los miembros de las fuerzas, del elemento civil y las personas a cargo o dependientes de ellos.

Importantes son los supuestos de jurisdicción concurrente, es decir aquellos casos en que se superponen dos ordenamientos jurídicos que pueden enjuiciar un mismo hecho. Es entonces donde se justifica la existencia de lo que los juristas llaman la norma de conflicto, esto es, la regla de atribución a uno de los estados implicados de la competencia para juzgar y de todas sus consecuencias : aplicación de las normas procesales de dicho estado, adopción de medidas cautelares durante el proceso, sistemas y formas de ejecución de la pena, beneficios penitenciarios, etc...

El Estado de origen tiene competencia preferencial para enjuiciar, en primer lugar, los delitos que suponen un ataque a bienes jurídicos estrechamente vinculados al Estado —su propiedad o su seguridad (11)— , o a sus nacionales —la persona o la propiedad de estos-, ya sean miembros de la Fuerza, del elemento civil o personas dependientes de estos. En segundo lugar, es también atribuido a la jurisdicción del estado receptor con carácter preferente los delitos cometidos por acción u omisión durante la ejecución de actos de servicio oficial.

El Estado receptor tiene preferencia para ejercer su jurisdicción en el resto de los casos.

Hay que tener en cuenta que estas reglas de atribución de competencia no son absolutas sino que la jurisdicción puede ser renunciada, ya sea de oficio o ya sea a solicitud del otro Estado implicado, en el caso de que este considere que la renuncia tiene «especial importancia». Dicha solicitud

(11) Lo que debe entenderse por delitos que afectan a su seguridad viene determinado en el propio estatuto por referencia a determinados tipos legales: traición, sabotaje, espionaje o violación de las normas sobre protección de secretos oficiales o relacionados con al defensa de dicho estado. Problema importante es la relativa a la definición de dichos delitos, que puede variar de una legislaciones a otras.

podrá ser estimada o no por el Estado que en principio tiene atribuida la facultad de juzgar.

A mi juicio el sistema diseñado por el NATO SOFA tiene ciertos defectos e imperfecciones, algunos de ellos ya apuntados, resultado del paso del tiempo y del abandono en los países miembros de soluciones legislativas que fundamentan el sistema:

- En primer lugar, hay que señalar que en puridad solamente podrán reclamar la competencia de su jurisdicción como Estado de origen aquellos países que cuenten con «autoridades militares juzgadoras» y legislación penal militar. Esto es, aquellos Estados que cuenten con jurisdicción militar (12). Esto puede llegar a ser grave en aquellos casos en que un hecho no pueda ser enjuiciado, por no ser delito, en el estado receptor. En estos casos, si el Estado de origen carece de jurisdicción militar un hecho considerado delictivo por la legislación de este último estado de origen puede quedar, no sólo impune, sino injuzgado. Pensemos en la deserción cometida por un soldado alemán en un ejercicio de OTAN desarrollado en Francia. Es evidente que Francia no tiene competencia penal atribuida en materia de deserción de un extranjero al servicio de unas fuerzas armadas extranjeras. Pero tampoco la tendría Alemania dado que la competencia se atribuye a la autoridades militares del estado de origen sobre personas sometidas a la legislación militar de dicho estado. Alemania carece de autoridades militares con competencia para juzgar. El hecho solamente podrá ser solucionado por la vía de la extradición, lo que desde luego es arriesgado teniendo en cuenta que el Convenio Europeo sobre extradición excluye de su ámbito de aplicación la extradición por causa de delitos militares que no constituyan delitos de naturaleza común (13). En cualquier caso, sería un fracaso del sistema.
- El segundo fallo del mecanismo diseñado radica en su inseguridad. No se trata de un sistema que aporte soluciones definitivas puesto que, al final, en los supuestos, realmente los trascendentes, de jurisdicción concurrente, puede renunciarse a juzgar por el Estado a quien le corresponde en primer lugar. Esta renuncia de la jurisdicción penal se compecede mal con la concepción continental de la indisponibilidad de

(12) Según Duret y Allendesalazar, la propia historia de la negociación del ASEP de OTAN muestra que hubo intentos de reconocer la competencia de tribunales civiles de Estado de origen que no fueron aceptados por los países que acogían tropas. Vid. Estatuto de Fuerzas Armadas OTAN y España, Ed. Tecnos, Madrid, 1982. Pág. 63.

(13) Convenio Europeo de extradición, firmado en París el 13 de diciembre de 1957, ratificado por España por instrumento de 7 de mayo de 1982, artículo 4.

la acción penal y constituye una cierta quiebra de la seguridad jurídica y del derecho a un juez predeterminado por la Ley.

- Por último, faltan datos para definir el concepto de «actos de servicio oficial», que fundamenta uno de los criterios de atribución preferencial de competencia. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser explicitado o, al menos, precisada la autoridad, que bien pudiera ser el jefe de la unidad a que pertenece el presunto delincuente, a quien corresponde determinar si este estaba o no en acto de servicio (14).
- De igual forma, plantea problemas la inexistencia de preceptos de naturaleza sustantiva que prevean la protección de bienes jurídicos de EUROCUERPO y no ligados a los Estados parte.

Como ejemplo característicos se cita la posibilidad de que se infrinjan las normas sobre materias clasificadas de OTAN, EUROCUERPO, etc. En este supuesto las legislaciones nacionales no prevén sanción penal pues solo se castigan de ordinario las conductas que constituyan infracciones de la normativa sobre información clasificada por el Estado y no por organizaciones internacionales o fuerzas multinacionales.

Otro ejemplo de esta disfunción es el que ofrece la comisión de infracciones contra la disciplina cuando el sujeto pasivo y el activo del delito son de nacionalidad distinta. En estos supuestos, normalmente, ni la legislación del estado del agredido no la del agresor son competentes para enjuiciar los hechos.

Sin embargo, a pesar de estos problemas, la realidad es que el sistema, sobre la base de su flexibilidad, ha funcionado bien entre los países parte en el Tratado del Atlántico Norte. Buena prueba de ello es que las soluciones dadas por el capítulo VII del SOFA han sido trasplantadas a otros documentos convencionales, algunos de ellos en el marco de la Alianza, como el Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales militares internacionales en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte (art. 4.a), o el Convenio entre

(14) El Tratado Hispano norteamericano de 1976 establecía un procedimiento para la determinación de la autoridad llamada a resolver si un determinado hecho ha sido realizado o no en ejecución de acto de servicio. En principio la competencia se atribuye a las autoridades militares del país de origen, en este caso, Estados Unidos, aunque se prevé que, en caso de contestación por parte del Estado receptor, la cuestión se resuelva por la vía de la negociación en el seno del Comité Conjunto Hispano-Norteamericano. Por otro lado, el Acuerdo Complementario al NATO-SOFA, firmado en 1959 por Francia y Alemania, determina que es la legislación del Estado de origen la que fija el dato de si determinado hecho ha sido cometido o no en acto de servicio. La autoridad administrativa de este Estado debe expedir certificación en tal sentido, certificación que incluso vincula a los órganos judiciales del estado receptor.

las partes del Tratado del Atlántico Norte y los otros estados participantes en la Asociación para la Paz relativo al Estatuto de sus fuerzas (art. 1).

Las soluciones propuestas en el ámbito de las Fuerzas multinacionales europeas, EUROFOR y EUROCUERPO, son el resultado del intento de adaptar el sistema del NATO-SOFA, a la realidad actual, de un lado, y, de otro, al Derecho Comunitario. En el caso de EUROFOR hay, sin embargo, una importante reticencia a reconocer que existan dos jurisdicciones concurrentes. Se prefiere establecer que el principio general es el de competencia de cada Estado por los delitos cometidos en su territorio, si bien estableciendo, a título excepcional, la posibilidad del Estado de origen de conocer en ciertas situaciones.

En el caso de EUROCUERPO, la cuestión es más complicada. La razón estriba en la relación previa existente entre Francia y Alemania derivada del estacionamiento de tropas francesas en territorio alemán después de la Segunda Guerra Mundial. El régimen jurídico de estas fuerzas está contenido en el Acuerdo Complementario al NATO-SOFA (15). Este estatuto es ciertamente más beneficioso para el estado receptor que el propio SOFA. En concreto, en materia de jurisdicción penal se reconoce, incluso, la existencia de órganos judiciales militares permanentes franceses con sede en Alemania.

Parte de estas fuerzas están hoy asignadas al EUROCUERPO por lo que parece lógico que el régimen jurídico contenido en Acuerdo Complementario sea sustituido por uno propio de EUROCUERPO. Pero el punto de partida de estas fuerzas es tan favorable al Estado receptor, que las soluciones para el nuevo Estatuto de estas fuerzas deben alejarse mucho del sistema que se viene aplicando a las mismas, por lo que existe una lógica reticencia por parte de Francia a abandonar el régimen actual.

En cualquier caso, puede afirmarse con las lógicas reservas que deben ser manifestadas dado que el Estatuto de EUROCUERPO no es todavía un documento ratificado, que la solución a la materia jurisdiccional va a ser trasunto del sistema del NATO-SOFA, sin incorporar soluciones propias del Derecho Comunitario. La razón deriva, en primer lugar, en la dificultad en adoptar una solución aceptable para las tropas francesas en Alemania alejada del sistema del SOFA. Por otro lado, lo cierto es que, si bien existe un desarrollo progresivo de la cooperación en materia penal en el ámbito del

(15) Acuerdo Complementario al Convenio sobre Estatuto de Fuerzas de la OTAN relativo a las Fuerzas de la República Federal de Alemania, firmado en Bonn el 3 de agosto de 1958.

Derecho Comunitario, los avances más importantes en la materia no se han dirigido al establecimiento de criterios de atribución de la competencia, sino más bien en el ámbito del reforzamiento de la cooperación judicial y administrativa, materias donde el NATO-SOFA y, en la actualidad el Estatuto de EUROCUERPO, ya prevén una estrecha colaboración entre autoridades en los siguientes aspectos:

- Asistencia para el arresto y entrega de personas.
- Custodia de los acusados por el Estado de origen hasta que el estado receptor formule acusación, siempre que tenga atribuida la competencia.
- Asistencia para la investigación de los delitos y búsqueda y entrega de piezas de convicción.
- Benévola consideración de las solicitudes para recabar asistencia para la ejecución de las penas de prisión en territorio del Estado receptor.

El sistema de cooperación judicial y administrativa en materia penal diseñado en el NATO-SOFA y seguido por el Estatuto de EUROCUERPO, desborda en teoría el marco de la cooperación judicial en el ámbito europeo, puesto que permite ir más allá que en el ámbito de la colaboración en el Derecho Penal Común (16). Sin embargo, tiene importantes carencias en el plano del establecimiento de procedimientos para poner en práctica los sistemas de cooperación previstos, de modo que queda sometido a la legislación del Estado al que se demanda la colaboración los modos de hacerla efectiva, lo que de hecho, supondrá un control de las medidas de asistencia por este Estado. Por ello entendemos que hubiera sido necesario establecer en el marco del Estatuto de EUROCUERPO, un marco procedimental para hacer efectiva la cooperación o, al menos hacer referencia a los procedimientos de cooperación establecidos para los delitos no militares en el ámbito europeo. Esta referencia expresa debía incluirse dado que en la mayoría de las normas comunitarias se excluye de los procedimientos de cooperación judicial y administrativa los delitos militares (17).

(16) Piénsese, por ejemplo, que el NATO-SOFA habla de la entrega de un acusado por parte del Estado receptor al Estado de origen sin mencionar para nada la institución de la extradición, lo que permite interpretar que dicha entrega se realizará mediante la simple puesta a disposición del individuo reclamado. No compartimos esta tesis. Entendemos, por el contrario, que el hecho de que el NATO-SOFA no mencione procedimientos de cooperación en materia penal no equivale a que se pueda prescindir de ellos, sino a que se tendrán que aplicar los del Estado al que se requiere la asistencia.

(17) Por ejemplo, un instrumento básico para una buena cooperación de materia judicial como es el Convenio Europeo de Extradición excluye de su ámbito de aplicación los delitos militares (artículo 15).

La aportación más importante en esta materia penal del estatuto EUROCUERPO, radica en que se ha eliminado una de las deficiencias del sistema NATO-SOFA, cual era que no se hacía referencia a los tribunales de Justicia ordinarios como órganos juzgadores, sino tan sólo a las autoridades militares. En el Estatuto EUROCUERPO se ha incluido la referencia a estos últimos tanto en el marco de los criterios de atribución de competencia como en el plano de la cooperación judicial.

No se ha corregido, sin embargo, otro de los problemas prácticos del NATO-SOFA: el dato de que la competencia del Estado de origen se atribuye en relación a las personas sujetas a su «ley militar». No se sabe si esta Ley es la Ley penal militar, que es la interpretación más extendida, lo que de hecho supondrá que en los casos en que esta ley penal militar no exista por estar contenidos los delitos materialmente militares en los Códigos Penales comunes la competencia atribuida no se puede ejercer sobre nadie, pues nadie hay sometido a dicha Ley Militar. Si entendemos, por el contrario, que el término personas sujetas a la Ley Militar, se refiere a todas aquellas con estatuto castrense, esto es, sometidas al régimen administrativo de los militares, quedaría fuera del ámbito personal de competencia del Estado de origen el personal civil y las personas a cargo, solución que se compadece mal con los párrafos del NATO-SOFA, que prevén que el Estado de origen pueda enjuiciar los delitos cometidos por estas categorías de personas.

Por otro lado, el estatuto de EUROCUERPO ha eliminado la enumeración de los delitos que deben ser considerados delitos contra la Seguridad del Estado, ya que bajo el mismo nomen iuris de un delito pueden identificarse distintas figuras delictivas en diversos ordenamientos jurídicos.

De igual forma, se elimina la referencia a la pena de muerte, toda vez que los Estados parte de EUROCUERPO no contemplan tal pena en sus Códigos Penales, militares u ordinarios.

Se prohíbe que los órganos judiciales de un país tengan su sede en permanencia en el territorio de otro Estado Parte. Esta prohibición supone de facto la supresión de los Tribunales Militares franceses en Alemania.

Si observamos los *estatutos de fuerzas aplicados a las operaciones de paz* en relación con la jurisdicción penal ejercitable sobre los miembros de dichas operaciones, debemos tener en consideración que el punto de partida es radicalmente diferente al del estacionamiento de fuerzas en países aliados, como en el caso de OTAN. En el supuesto de la operaciones de

paz, se trata de estacionamientos de fuerzas en zonas de posible o real conflicto, con partes contendientes que pueden no estar fascinadas por la presencia en el terreno del conflicto de fuerzas ajenas al mismo con una finalidad de interposición. Por ello la solución a los problemas de competencia penal suelen resolverse desde la perspectiva de las inmunidades de jurisdicción atribuidas a los miembros de la fuerza. Por distintas razones:

- En primer lugar, porque en muchas ocasiones la debilidad de las estructuras sociales del Estado donde se despliega la Fuerza no permite confiar la represión de delitos cometidos por el personal participante en la operación a un sistema judicial afectado por el conflicto.
- En segundo lugar, porque la concesión de inmunidades garantiza de una forma más adecuada el cumplimiento de la misión a realizar, eliminando interferencias posibles por parte de una justicia a veces al servicio de una de las partes implicadas en el conflicto.
- En tercer lugar, por la simple razón de que los Estados no están dispuestos a aportar tropas si no se garantiza la inmunidad jurisdiccional de los miembros de la fuerza.
- Por último, desde una perspectiva jurídica, las operaciones de paz deben ser consideradas como órganos auxiliares de Naciones Unidas y por tanto, deben «gozar de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones» (18): este régimen jurídico está contenido en el Convenio de 1946 sobre privilegios e inmunidades del personal al servicio de Naciones Unidas. Así pues, en aquellos supuestos en que no existe estatuto de Fuerzas acordado con la parte en cuyo territorio se despliega, como sucedió, durante la intervención de UNPROFOR, desde 1993 hasta 1995 con el no reconocido gobierno Serbio de Bosnia, es de aplicación, el citado Convenio como «suelo de protección».

Sin embargo, entendemos que solamente se pueden considerar como «órganos auxiliares» a aquellas operaciones que sean autorizadas y dirigidas por Naciones Unidas, de modo que no están amparados por el Convenio los integrantes de operaciones que hayan sido solamente habilitadas por una resolución del Consejo de Seguridad pero en las cuales ONU no tenga un papel director, como sería el caso de la operación «Amanecer» realizada en Albania. A pesar de ello, el Convenio para el Estatuto de Fuerzas para esta última operación considera a sus integrantes como órganos

(18) Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco, el 26 de junio de 1945, en su artículo 105.

auxiliares de Naciones Unidas, opción que es criticable puesto que es a la organización a quien corresponde determinar cuales son sus órganos auxiliares.

En 1990 se acordó por Naciones Unidas el Acuerdo modelo sobre Estatuto de Fuerzas de Naciones Unidas, aprobado por resolución de su Asamblea General el 9 de octubre de dicho año (19), con la explícita función de servir de base para futuros acuerdos de fuerzas entre Naciones Unidas y los países en cuyo territorio se desplieguen operaciones de mantenimiento de la paz. Este Estatuto modelo parte, al igual que la Convención de 1946, del principio de la concesión de inmunidades en materia penal. Su contenido incorpora el régimen establecido en el Convenio de 1946. Ello permite que ningún Estado o parte en el conflicto pueda alegar la no ratificación del Convenio para evitar aplicar las inmunidades en él contenidas, puesto que con la firma del Estatuto Modelo de Fuerzas se accede al contenido esencial del Convenio.

En realidad, desde la primeras operaciones de paz de Naciones Unidas hasta la actualidad se ha producido un adelgazamiento importante de las inmunidades del personal integrado en ellas. En el Reglamento de las Fuerzas de Emergencia de Naciones Unidas, de 20 de febrero de 1957, se concedía una inmunidad absoluta en materia penal a los miembros de la Fuerza, estableciendo el principio de que «no estarán sujetos a la jurisdicción penal de los tribunales del estado de residencia» (20), de modo que se incluso más allá de las inmunidades que para el personal de la operación permite aplicar el Convenio de 1946. Sin embargo, el citado Reglamento prevé que el Convenio sí se aplique en sus estrictos términos, tanto a los funcionarios del Secretariado de Naciones Unidas que puedan ser necesarios al servicio de la Fuerza (artículos V y VI del Convenio), como al personal local reclutado por la operación, a quien se concede, en el ámbito de su actuación oficial, las inmunidades previstas en el artículo 18.a del Convenio.

En la actualidad, de acuerdo al Acuerdo Modelo, el contenido de la inmunidad de jurisdicción penal de los miembros de la operación de mantenimiento de la paz es doble:

(19) A/45/594. Este acuerdo, deberá servir como modelo, mutatis mutandis, como acuerdo con la nación anfitriona en operaciones de paz de Naciones Unidas.

(20) Párrafo 34 del Reglamento.

- Por cualquier manifestación oral o escrita.
- Por cualquier acto cometido en su actividad oficial.

La protección dura incluso después de la conclusión de la misión y se ejerce tanto ante el estado receptor como ante el Estado de origen.

Al margen de esta exención jurisdiccional referida a dos aspectos concretos de la actividad de los integrantes de las operaciones de Naciones Unidas, estos pueden cometer otros delitos no conectados con dicha actividad. En este caso, el Acuerdo Modelo distingue entre miembros civiles de la operación y militares. Estos últimos solo podrán ser juzgados por su Estado de origen. En cuanto a los primeros, el Representante especial o el Comandante acordará con el Gobierno o autoridad local si se debe iniciar un procedimiento judicial contra ellos. Estas transacciones en materia penal son absolutamente ajenas a nuestra tradición procesal criminal, y responden más bien a la concepción anglosajona del Derecho Penal.

El camino seguido por el Acuerdo Modelo para determinar, en concreto, el régimen de los miembros de la operación de paz es el de intentar similar los distintos niveles jerárquicos de la misma a los distintos grupos de personal al servicio de Naciones Unidas protegidos por el Convenio, haciendo una equiparación entre personal de Naciones Unidas y personal de la operación, tarea que no pudo realizar el Convenio de 1946 puesto que este no previó la existencia de operaciones de mantenimiento de la paz (21).

- *El Representante especial, el Comandante del componente militar (22), el Jefe de la Policía Civil de Naciones Unidas y los miembros de alto nivel de los equipos del Representante Especial o del Comandante tendrán los privilegios e inmunidades previstos en los artículos 17 y 27 de la Convención, es decir las mismas conferidas al Secretario General de Naciones Unidas: las correspondientes a los enviados diplomáticos de conformidad al Derecho Internacional.*

(21) hay que tener en cuenta que las operaciones de mantenimiento de la paz no están previstas en la Carta de las Naciones Unidas, sino que son el resultado de una elaboración doctrinal del Consejo de Seguridad. La Carta solamente prevé como acciones adoptables por la Organización el «arreglo pacífico de controversias» — capítulo VI — y las acciones coercitivas — Capítulo VII —. Las operaciones de paz no son ni una cosa ni otra por lo que se ha hablado de un imaginario «capítulo VI y medio» donde estaría reguladas.

(22) La existencia de un Representante Especial en las operaciones de paz es un fenómeno relativamente reciente que responde al nuevo modelo plurifuncional de las operaciones de Naciones Unidas, que no solo integran ya a elementos militares sino a otros componentes policiales y civiles. En «este sentido, este representante especial equivale en la actualidad a los Comandantes militares de la operación en aquellos supuestos de misio-

- *Los miembros de la Secretaría de Naciones Unidas asignados al componente civil* serán considerados funcionarios de la organización en el sentido del artículo V de la Convención de 1946, lo que en materia penal viene a equivaler a las inmunidades contra procesos judiciales respecto a palabras escritas o habladas y a todos los actos ejecutados en su carácter oficial.
- *Los observadores militares* serán considerados expertos en misión en el sentido del artículo VI de la Convención.
- En lo que respecta al *personal militar de los contingentes nacionales*, el Acuerdo Modelo establece que tendrán el régimen que se establezca en el estatuto que, en concreto, se adopte para la operación.
- Por último, *los miembros civiles de la operación reclutados localmente* tendrán las inmunidades administrativas previstas en los artículos 18.a, b y c., pero no estarán dotados de las inmunidades penales que se atribuyen a los anteriores.

En la práctica contemporánea, sin embargo, existen intervenciones para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluidas ciertas operaciones de paz, que no son conducidas por Naciones Unidas. Es lo que se ha llamado la desinstitucionalización del sistema de seguridad colectiva, consistente en la existencia de intervenciones patrocinadas por Naciones Unidas, a través de una resolución habilitante, pero no gestionadas por la organización. El fenómeno se produjo por primera vez con ocasión de la llamada segunda guerra del Golfo, esto es, la reacción de la comunidad internacional contra Irak tras la invasión por parte de este país del territorio de Kuwait. En aquella ocasión, la resolución 678 del Consejo de Seguridad supuso una genérica autorización para ejercer la fuerza contra Irak, renunciándose así por parte de Naciones Unidas a conducir la operación en los términos de los artículos 42 y siguientes de la Carta.

El proceso se ha producido también en algunas recientes operaciones de paz, denominadas «de tercera generación» (23). Como ejemplos se citarían la llamada Operación Turquesa llevada a cabo por el gobierno francés en Ruanda en 1994 o la autorizada en julio de 1994 para facilitar la salida de los dirigentes militares de Haití y la llegada del nuevo presidente al país. La última de ellas está basada en la resolución 1101 del Consejo de Seguridad, autorizando a petición una Fuerza Multinacional de Protección en Albania. En todas ellas se ha desinstitucionalizado la acción de Naciones

(23) Paul Tavernier, en «Les Casques Bleus». Col. Que sais-je?. Presses universitaires de France. Paris, 1996, Pág. 83.

Unidas, puesto que son determinados países como tales y no la organización quien gestiona la operación, de modo que no puede en ellas aplicarse el genérico estatuto de los cascos azules, que vendría esencialmente contenido en el Acuerdo modelo y en la Convención de 1946. Es necesario dotar a la operación de un estatuto a determinar aplicable a quienes actúan por autorización de Naciones Unidas, que en ningún caso como ya dijimos son órganos auxiliares de la organización en el sentido del artículo 105 de la Carta.

Sin embargo, a pesar de esta diferencia formal de estatutos, la realidad es que el régimen jurídico de los componentes de estas operaciones de nuevo cuño no está demasiado alejado del personal al servicio de una operación de paz clásica, entendiendo por tal aquella que se desarrolla bajo bandera de Naciones Unidas. Si observamos los Estatutos aplicables a los integrantes de estas operaciones podemos observar continuas referencias a la Convención sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas, que se aplica por vía indirecta a través del acuerdo con el estado sede de la operación. Efectivamente así ocurre con el estatuto acordado entre la OTAN y la República de Bosnia Herzegovina (24) o entre OTAN y la República de Croacia (25), en la operación SFOR llevada a cabo en coordinación con Naciones Unidas, por la Alianza. De igual forma en el Acuerdo entre la República de Albania y los gobiernos de las partes que contribuyen a la FMP en relación al estatuto de sus fuerzas (26).

En todas ellas se sigue un sistema que podría considerar mixto: de un lado, se señala la aplicación «mutatis mutandis» de la Convención del 46 sobre privilegios e inmunidades del personal al servicio de Naciones Unidas, concretando que el personal de la operación será considerado experto en misión en el sentido del capítulo VI de la Convención. Por otro lado, se especifica que todo el personal de la operación estará inmune contra procedimientos legales en relación con las expresiones proferidas o escritas o los actos realizados en su calidad oficial, es decir se reproduce la protección del Acuerdo modelo de 1990 que, por cierto, es una reiteración del mencionado capítulo VI de la Convención de 1946.

Por lo tanto, puede afirmarse que el Estatuto del personal participante en una misión de paz, ya sea autorizada ya sea conducida por Naciones Unidas, está esencialmente basado en la asimilación de las diferentes cate-

(24) Artículo 2 del Acuerdo.

(25) Artículo 2 del Acuerdo.

(26) Artículo II.3 del Acuerdo.

gorías de participantes en la operación, a los distintos grupos recogidos en el Convenio sobre Privilegios e inmunidades del personal al servicio de Naciones Unidas de 1946.

Garantías de naturaleza procesal

El contenido de un Estatuto Jurídico en materia jurisdiccional no se circunscribe a la determinación del Estado que debe enjuiciar las infracciones cometidas. Por ello, tras la determinación de «Quien» juzga dichos delitos o faltas, es preciso determinar el «cómo» se ejercen esos poderes de enjuiciamiento y punición.

En este sentido, la forma de ejercer estas facultades estará determinado por las normas propias del estado que está llamado a conocer en la materia, dado que en Derecho Internacional rige el principio según el cual los tribunales aplican siempre sus propias normas procedimentales, aunque juzgen a un extranjero. Sin embargo, los Estatutos jurídicos, previendo la posibilidad de que algún estado aplique normas que no alcancen el mínimo previsto en los textos internacionales que reconocen los derechos del hombre, establecen un sistema de garantías mínimas para el encausado. Hay que tener en consideración que en algunos supuestos los estados a quienes se atribuye la competencia para juzgar pueden tener unos sistemas jurisdiccionales imperfectos.

Al igual que hemos hecho en relación al régimen penal establecido en los Estatutos Jurídicos posibles, debe hacerse una diferenciación entre las garantías aplicables al personal integrado en una alianza militar o en una fuerza multinacional y aquellas otras referidas al personal de las operaciones de paz.

Se ha señalado que en Estatutos destinados a aplicarse entre estados aliados no debería contenerse ninguna mención a las garantías procesales, ya que ello revela una profunda desconfianza en los sistema judiciales del estado juzgador. Prueba de lo superfluo de la mención de estas garantías procesales, es que los estatutos jurídicos de las fuerzas multinacionales europeas, redactados sobre la base del NATO-SOFA, ni siquiera hacen referencia a ellas. Sin embargo, sí parece oportuno establecer un listado de derechos durante el proceso judicial a favor del encausado en los supuestos de operaciones de paz o de actuación de la fuerza fuera de área, ya que en estos casos las estructuras judiciales de las partes en conflicto pueden estar muy debilitadas o bien pueden ser renuentes a reconocer tales derechos.

Tomando como modelo el NATO-SOFA el contenido de las garantías es sucintamente el que sigue:

- Derecho a un procedimiento diligente y rápido.
- Derecho a ser informado, antes del juicio de las acusaciones formuladas.
- Derecho a ser careado con los testigos de cargo y a que los de descargo puedan ser conducidos coactivamente.
- Derecho a justicia gratuita o representación legal de su elección.
- Derecho a disponer de un intérprete y a mantener comunicación con el representante de su gobierno.

Una lectura simple de estos derechos hace dudar de si se trata de un listado numerus clausus, lo que desde luego debe ser rechazado por que los derechos del enjuiciado son, en el ámbito de los países de OTAN muy superiores a los enunciados.

En los Estatutos de fuerzas participando en operaciones concretas, ya dijimos que las soluciones propugnadas tiene tendencia a garantizar el cumplimiento de las inmunidades de jurisdicción . En concreto se garantizan los derechos de— no ser detenido ni arrestado. Si se considera que un miembro de la operación ha cometido un delito que está fuera del marco e su inmunidad de jurisdicción debe diferenciarse de si se trata de un civil o de un militar. En el primero de los casos podrá decidirse, previo acuerdo entre el mando de la operación y el gobierno del país receptor, si puede iniciarse un procedimiento penal contra el presunto delincuente. En caso de que se trate de un militar, queda exclusivamente sujeto a la jurisdicción de su estado de origen (27).

Aspectos disciplinarios

En relación con las infracciones de naturaleza no penal cometidas por los miembros de una fuerza multinacional, el interés de los estados por sancionar es todavía más acentuado que en el ámbito de la responsabilidad criminal, de forma que no existen precedentes en ninguna unidad multi o internacional en la que se aplique un régimen disciplinario común con independencia de la nacionalidad de los infractores o de los mandos con competencia sancionadora.

(27) Lo que resulta perfectamente congruente con nuestra Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, artículo 12 y 13.

Lo cierto es que existen dificultades jurídicas para establecer un régimen común:

- la inexistencia de órganos judiciales comunes que puedan resolver los recursos contra las sanciones impuestas en el ámbito de un régimen disciplinario multinacional, teniendo en consideración que de la doctrina emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se establece la obligatoriedad de que existan recurso de naturaleza judicial contra las resoluciones que impongan sanciones consistentes en privación de derechos fundamentales.
- la dificultad de tipificación de las conductas punibles, en gran parte debidas a la diferencia de sistemas penales y disciplinarios de los distintos países, etc.
- La diferencias sobre el propio concepto de lo disciplinario: naturaleza penal o administrativa. En algunos sistemas legislativos esta diferencia no es nítida, tal y como acontecía en España durante la vigencia del Código de Justicia Militar de 1945, mientras que en otros ordenamientos jurídicos las sanciones disciplinarias tiene una naturaleza administrativa.

A pesar de todo ello consideramos que una de las prioridades en nuestra materia sería la homologación de los sistemas disciplinarios de los distintos países, de forma que al menos en el ámbito europeo, donde las garantías judiciales pueden ser arbitradas de una satisfactoria, se establezca un régimen disciplinario común, aunque en caso de actuación de los Ejércitos independientemente se pudiera continuar con un sistema disciplinario propio. La imposición de sanciones y la tipificación de conductas de forma diferente a los miembros de una unidad multinacional en función exclusivamente de su nacionalidad es una situación a evitar que en nada favorece a la moral o a la disciplina.