



Escuela Militar de Estudios Jurídicos

**TRABAJO ACADÉMICO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
PARA LA OBTENCIÓN DEL DIPLOMA DE ESPECIALIZACIÓN
EN DERECHO INTERNACIONAL MILITAR**

TÍTULO:

**LA DETENCIÓN Y OTROS ASPECTOS
PARAPOLICIALES DE LAS OPERACIONES
MILITARES INTERNACIONALES.**

PRESENTADO POR:

**RAMON MARTINEZ GUILLEM,
COMANDANTE AUDITOR,
CGTAD**

DIRIGIDO POR:

**ANGEL SERRANO BARBERAN,
TENIENTE CORONEL AUDITOR.**

Madrid, 2009

La detención y otros aspectos parapoliciales de las operaciones militares internacionales.

Corruptio optimi pessima est

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
Capítulo I. Consideraciones generales.....	5
1. Introducción.....	5
1.1. Objetivos y alcance del trabajo.....	5
1.2. Delimitación de los contenidos	6
2. Lo policial y el concepto de Policía en el Derecho Internacional.....	7
2.1. La Policía: concepto y funciones.....	7
2.2. Los modelos policiales.....	12
2.2.A. Génesis y evolución de los distintos modelos.....	12
2.2.B. El modelo policial latino o francés.....	14
2.2.C. Algunas notas sobre el modelo policial británico.....	15
2.2.D. El modelo norteamericano.....	17
2.2.E. El modelo alemán.....	19
3. Los estándares internacionales de actuación policial.....	20
Capítulo II. La actividad policial en un contexto internacional.....	22
1. La cooperación policial internacional.....	22
1.1. Concepto y contenido.....	22
1.1.A. La cooperación policial en perspectiva.....	22
1.1.B. Concepto.....	24
1.1.C. El objeto y las limitaciones de la cooperación y de la actuación policial en un plano internacional. La soberanía.....	24
2. Instrumentos de cooperación policial.....	30
2.1. De ámbito universal. INTERPOL.....	30
2.2. De ámbito regional.....	37
Capítulo III. La realización de funciones policiales por parte de fuerzas militares en operaciones internacionales.....	38
1. Ejército y policía.....	38
1.1. Comparación entre dos instituciones.....	38
1.2 Interoperabilidad entre ejército y policía.....	41
2. La concepción multifuncional de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz.....	43
2.1. Planteamiento del tema.....	43
2.2. La participación policial en las OMP.....	48
2.2.A. Evolución de la participación de fuerzas policiales en las OMP.....	48
2.2.B. UNMIK, UNTAET, y sus fuerzas policiales.....	51
2.2.C. Posibles tendencias.....	54
3. El empleo de ejércitos como fuerzas policiales o parapoliciales.....	56
3.1. Fuerzas armadas en funciones policiales y policía militar.....	56
3.2. El enfoque militar y el enfoque policial: El terrorismo como ejemplo.....	59
3.2.A. Doctrinas sobre el uso de la fuerza.....	59
3.2.B. El terrorismo como objeto autónomo de atención.....	59
4. La perspectiva práctica: La incidencia del problema en las operaciones internacionales.....	71
4.1. Actividad policial vs. Actividad parapolicial	71
4.1.A. La excepcionalidad del ejercicio de funciones policiales.....	71
4.1.B. El marco jurídico de actuación.....	73

4.1.C. Los posibles escenarios.....	79
Capítulo IV. La detención realizada por fuerzas militares como posible figura autónoma de otras privaciones de libertad.....	87
1. La detención en el Derecho Internacional.....	87
2. Las formas convencionales de privación de libertad vinculadas a la acción de los ejércitos: La situación de conflicto armado.....	90
2.1. Delineación de los conceptos.....	90
2.2. Los prisioneros de guerra.....	91
2.2.A. Concepto y régimen general.....	91
2.2.B. Los límites temporales del estatuto de prisionero de guerra.....	93
2.2.C. El régimen de los prisioneros durante su permanencia en poder de la potencia detenedora.....	96
2.3. Las personas civiles en poder del enemigo.....	97
2.3.A. El concepto de persona civil.....	97
2.3.B. Personas civiles en tierra enemiga.....	97
2.3.C. Población civil en territorio ocupado. El internamiento.....	97
2.3.D. El detenido en el marco del DIH.....	100
3. La detención en supuestos distintos del conflicto armado.....	102
3.1. Definición de la detención como objeto de análisis.....	102
3.2. Derecho convencional aplicable a la detención.....	105
3.3. La situación de detención y sus posibles salidas.....	105
3.3.A. La práctica más reciente en operaciones militares.....	106
3.3.B. La práctica norteamericana posterior al 11 de septiembre de 2001.....	108
3.3.C. La abducción y la entrega irregular.....	110
Conclusiones.....	113
Bibliografía.....	115

CAPITULO I CONSIDERACIONES GENERALES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. OBJETIVOS Y ALCANCE DEL TRABAJO

La concurrencia del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en determinadas coyunturas es uno de los temas que han protagonizado los debates en el ámbito del derecho internacional en los últimos años. La idea de que se trataba de dos compartimentos estancos en relación dialéctica parece haber sido abandonada, sobre todo a partir de algunos pronunciamientos del Tribunal Internacional de Justicia¹. El objeto del presente trabajo es delimitar el marco jurídico de determinadas actuaciones de las fuerzas armadas cuando se encuentran desplegadas en el exterior, para las que la interacción entre ambos sectores del derecho internacional es muy relevante. El empleo, en su enunciado, de la expresión *parapoliciales*, aunque no del todo satisfactorio por lo que dicha expresión tiene de barbarismo, aspira a dar una idea de lo que se pretende. En definitiva, se parte de la asunción de que los nuevos conflictos, llamados asimétricos, están, en la práctica, requiriendo de las fuerzas armadas un tipo de actuación que tiende más a lo policial que a lo convencionalmente entendido como militar. Evidentemente, todos estos conceptos se están utilizando hasta ahora en un sentido vulgar. Precisamente uno de los objetivos del presente trabajo es determinar si existe un marco legal claro para tal tipo de actuaciones, y en caso afirmativo, tratar de definirlo, y para ello, parece necesario, como primer paso, dar a todos los conceptos mencionados una significación jurídica, si la tienen, siempre desde una perspectiva de derecho internacional. Es por ello que el plan de trabajo se articula sobre la división del mismo en cuatro partes que van desde lo más general –los conceptos de policía y de lo policial en un contexto internacional- a lo más específico, es decir, la actuación parapolicial que a mi modo de ver resulta más significativa, al practicarse con relativa frecuencia por fuerzas armadas de distintos estados en algunas zonas de operaciones, como es el caso de Afganistán, y afectar a uno de los derechos humanos más importantes. Se trata de la detención. Precisamente, el evidente parecido entre la detención policial o parapolicial, y otras figuras de privación de libertad sin necesaria intervención judicial, como son las situaciones de los prisioneros de guerra o los internados, nos debería llevar inmediatamente a una reflexión. La diferencia fundamental no estriba tanto en la situación de hecho, como en la existencia, en lo que se refiere a las dos últimas figuras mencionadas, de un cuerpo legal, constituido por tratados internacionales, sólidamente consagrados como obligaciones universalmente aceptadas, y leyes internas que los desarrollan. Cabe preguntarse si puede decirse lo mismo de la detención. Pero aunque sea la parte más definida del trabajo, no es sólo la detención la actividad que, a nuestro entender, requiere una cuidadosa reflexión, sino

¹ GROSS, A.M., (2007) *Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation?*, *The European Journal of International Law*, vol. 18 nº1, pp.1-35. Estos son las opiniones consultivas sobre la legalidad de la amenaza del uso del arma nuclear, de 8 de julio de 1996, y sobre las implicaciones de la construcción de un muro defensivo en los territorios palestinos ocupados de 9 de julio de 2004 (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>), y la sentencia en el caso de actividades armadas en el territorio del Congo (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ico/icoframe.htm>).

otras actuaciones de las fuerzas armadas que tienen ese aire policial al que antes se ha hecho referencia. Como se tratará de subrayar, uno de los problemas más considerable es el del estatuto de los diferentes contingentes cuando se encuentran fuera de sus fronteras. Descartado el régimen de ocupación –o no-, dicho estatuto vendrá definido básicamente, por un documento jurídico, tipo SOFA o *status of forces agreement*, por las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que contengan el o los mandatos, y por el hecho ineludible, al menos formalmente, de que dichos contingentes se encuentran en el territorio de un estado soberano con sus propias leyes, en particular las relativas a la esfera penal, aunque quepa imaginar algunos supuestos particulares sensiblemente distintos, como son las detenciones de personas buscadas por tribunales penales internacionales y que han sido directamente ejecutadas por tropas multinacionales, en particular en el caso de la antigua Yugoslavia.

En cualquier caso esta última –aunque no en la estructura del trabajo- es tal vez la parte del trabajo con perfiles mas imprecisos, dado que solo de una manera muy residual y coyuntural cabe hablar de una actividad de corte policial llevada a cabo directamente por fuerzas militares fuera de su estado de origen, en el marco de una operación amparada por una resolución del Consejo de Seguridad. No obstante parece necesario profundizar hasta cierto punto en ello, toda vez que al inmiscuirse en el ejercicio de una competencia soberana del estado territorial, la actuación de personas no habituadas a los aspectos técnicos del trabajo policial puede resultar en graves distorsiones del sistema y en definitiva favorecer la impunidad de personas acaso responsables de graves delitos. No parece aceptable ni conveniente despachar el problema acudiendo a argumentaciones *ad hoc*, tales como que Afganistán es un estado fallido y que su estructura policial y judicial es rudimentaria, por que Afganistán no es ni el único ni presumiblemente el último de los teatros en los que pueden desplegar los contingentes multinacionales. Además se antoja un poco incongruente defender las garantías del proceso penal en el ámbito doméstico para excepcionarlas en cuanto se traspasan las fronteras, acudiendo al expediente de la necesidad imperiosa. Por tanto, aspectos tales como la recogida de pruebas de un delito, su cadena de custodia, su entrega a las autoridades locales, los límites temporales de la detención, o incluso la aplicabilidad de institutos como el *non refoulement* a las personas bajo custodia de contingentes nacionales, deben estudiarse con detenimiento.

1.2. DELIMITACIÓN DE LOS CONTENIDOS.

Dado lo vasto del tema, parece oportuno adoptar un punto de vista negativo, en el sentido de subrayar aquellos temas que, aunque tienen evidente relación con lo aquí examinado, justificarían un estudio separado y no van a ser objeto de análisis en profundidad. Lo anterior no quiere decir que no se haga referencia instrumental en el texto a cualquiera de estas cuestiones, pero no con el fin de complicar, sino de facilitar la comprensión de conceptos.

El más notorio es el de la Unión Europea y su Política de Seguridad y Defensa (PESD). Es claro que España tiene grandes compromisos en la materia y ha participado y participa en diversas operaciones militares de la UE². Pero cabe objetar

² SANCHEZ ORTEGA, A. y RUIZ DIAZ, L.J., (2008), La incorporación de la política exterior española a la política europea de seguridad y defensa. En el libro “El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior”, Plaza y Valdés, Madrid, pp. 195-232. Cabe destacar la Operación Concordia

dos cosas para su inclusión plena en este trabajo: Primero, la doctrina de la UE en materia militar, incluida en los diferentes “conceptos” del Estado Mayor de la UE, son desarrollos de la doctrina de la OTAN, aunque por alguna razón están clasificados. Segundo, la Unión Europea es un marco *sui generis*, que complicaría innecesariamente la investigación, que pretende referirse a conceptos universales.

Por otro lado, a pesar de su evidente interés, tampoco se va a estudiar el marco de las detenciones de personas reclamadas por tribunales penales internacionales, por tratarse de una cuestión excepcional, y tener su encaje más bien en los estudios sobre esa particular jurisdicción, y ello a sabiendas de que la jurisprudencia del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia se ha planteado cuestiones muy relevantes en cuanto a la detención³.

2. LO POLICIAL Y EL CONCEPTO DE POLICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

2.1. LA POLICIA: CONCEPTO Y FUNCIONES.

Podemos partir de la siguiente aseveración: no existe un concepto formulado de policía en Derecho Internacional, pero -acaso- si una caracterización de la misma. Tampoco existe un código penal o una ley de enjuiciamiento criminal comunes aplicables a todos los estados. Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que existen una serie de instrumentos que forman parte del derecho internacional y que condicionan o deberían condicionar la actuación policial en cualquier parte. Unos son de carácter normativo y otros declarativos, pero fijan una serie de *estándares* de la actuación policial que, como veremos, van a ser un punto de referencia en algunas actuaciones de fuerzas militares además de serlo para los componentes policiales de las operaciones de mantenimiento de la paz. Estos textos incluirían los específicamente destinados a los cuerpos o servicios policiales, los genéricos y los relativos a cierto tipo de prácticas. Los segundos y los terceros serán examinados en el epígrafe correspondiente a los estándares de la actuación de tipo policial. Pero entre los primeros, que nos han de servir de guía en la pretendida descripción de caracteres, hay que citar en primer lugar la Resolución 169/XXXIV de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 17 de Diciembre de 1979, sobre el Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley⁴, que establece un mínimo deontológico de las fuerzas o personas que ejercen funciones policiales. El texto utiliza una serie de perífrasis en un afán evidente de no limitar su aplicación a un determinado grupo de funcionarios, es decir, a los miembros de cuerpos policiales. Pero también es evidente que de esta manera se hurta un concepto clave para el objeto de estudio del

(marzo-diciembre de 2003), en Macedonia, la Operación Artemis (junio-septiembre de 2003), en la República Democrática del Congo, la Operación Althea, (desde 2004 y casi finalizada) en Bosnia-Herzegovina, la Operación EUFOR RD Congo (junio-noviembre de 2006) o la Operación EUFOR CHAD/RCA, desde febrero de 2008.

³ Como veremos por ejemplo en SLOAN, J., (2003), *Prosecutor v. Todorovic: Illegal Capture as an Obstacle to the Exercise of International Criminal Jurisdiction*. *Leiden Journal of International Law*, 16, pp. 85-113, y SLOAN, J. (2003): *Prosecutor v. Dragan Nikolic: Decision on Defence Motion on Illegal Capture*. *Ibid.* pp. 541-552.

⁴ Texto completo en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf.

presente trabajo. Aún con esto, el encabezamiento de la Resolución deja claros algunos aspectos⁵:

a) que todo órgano de aplicación de la ley forma parte del sistema penal⁶.

b) que la exigencia de un código ético a tal tipo de funcionarios, exige la existencia de un sistema de leyes suficientemente conocidas, aceptadas y sujetas a un mínimo humanitario⁷.

c) que el objetivo de tal clase de funcionarios consiste en prevenir el delito y luchar contra la delincuencia⁸.

d) que los tan mencionados funcionarios están sometidos a la ley, y pueden ser revisados en su actuación por tribunales u otros órganos independientes⁹.

De lo expuesto se deduce que en el derecho internacional, lo policial no es un instituto, sino una función. Surge así una zona de contacto entre las actividades sobre el terreno de la policía regular -institución- y el campo de actuación de otras instancias no policiales, pero con cometidos parejos -función-¹⁰. Esta dificultad inicial se podría resolver de dos formas: estableciendo un concepto jurídico universal de policía, lo que entraña no pocas dificultades, como veremos, o estableciendo enumeraciones de cuerpos policiales o parapoliciales para objetivos concretos¹¹. No obstante, nos parece importante señalar que la situación vigente en el ámbito universal -no así en el

⁵ El texto que nos interesa establece: "Reconociendo que el establecimiento de un código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, es solamente una de varias medidas importantes para garantizar la protección de todos los derechos e intereses de los ciudadanos a quienes dichos funcionarios sirven y conscientes de que existen otros importantes principios y requisitos previos para el desempeño humanitario de las funciones de aplicación de la Ley, a saber", estableciendo a continuación tales principios y requisitos, que examinamos a continuación.

⁶ Punto a/ "Que, al igual que todos los organismos del sistema penal, todo órgano de aplicación de la Ley, debe ser representativo de la comunidad en su conjunto, obedecerla y responder ante ella". También el punto c/ establece "que todo funcionario encargado de hacer cumplir la Ley, forma parte del sistema de Justicia penal...". Hemos de entender que se refiere al sistema penal en un sentido muy amplio, y no exclusivamente a la organización jurisdiccional penal.

⁷ Punto b/ "Que el mantenimiento efectivo de normas éticas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley depende de la existencia de un sistema de leyes bien conocido, aceptado popularmente y humanitario"

⁸ El punto c/ establece que el objetivo del sistema penal, del que forman parte tal tipo de funcionarios consiste en "...prevenir el delito y luchar contra la delincuencia..."

⁹ Así se deduce de lo establecido en los puntos a/ "...debe ser representativo de la comunidad en su conjunto, obedecerla y responder ante ella.", y también en el punto d/ "Que todo organismo de ejecución de la Ley, en cumplimiento de la primera norma de toda profesión, tiene el deber de la autodisciplina en perfecta conformidad con los principios y normas aquí previstos, y que todos los actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley deben estar sujetos al escrutinio público, ya sea ejercido por una junta examinadora, un ministerio, una fiscalía, el poder judicial, un "ombudsman", un comité de ciudadanos o cualquier combinación de éstos, o por cualquier otro órgano examinador."

¹⁰ VAN OUIRIVE, L. (1995) Schengen, Europol y la colaboración policial internacional: Un desafío para la democracia. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 14, p. 179 y ss.

¹¹ Esto es lo que hace el artículo 40, párrafo 4, o 41, párrafo 7, del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, y se especifica en los acuerdos de adhesión. En el caso de España se establece, por ejemplo, que "los agentes a los que se refiere el artículo 40, párrafo 4, del Convenio de 1990 son, por lo que al Reino de España respecta: Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y del Cuerpo de la Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones de policía judicial, así como los funcionarios dependientes de la administración de aduanas en las condiciones determinadas por acuerdos bilaterales...". Como vemos, ni siquiera en este caso el concepto de policía queda claro, ya que los funcionarios de aduanas no son, en España, propiamente un cuerpo policial.

europeo- no es ni una ni otra, sino la indefinición¹². Rodríguez-Villasante¹³ señala que las funciones policiales pueden ser desempeñadas, en determinados momentos, casi por cualquiera. Para este autor el concepto de *funcionario de policía* empleado por la Declaración de Naciones Unidas es muy amplio y comprende a todas las personas u organizaciones, incluyendo los servicios secretos, la Policía Militar, las fuerzas armadas o milicias que asuman *funciones de policía*, sea en períodos de normalidad institucional o en períodos de excepción. Sin embargo, interesan menos las situaciones excepcionales que las de normalidad, en las que, con carácter general, podemos aseverar que las funciones policiales están atribuidas a cuerpos concretos con esa específica finalidad (institución).

Podemos encontrar alguna otra caracterización de los cuerpos policiales en un texto internacional de alcance general. La Resolución 690 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 8 de mayo de 1979 o “Declaración sobre la Policía”, dentro de la parte destinada al estatuto de tales fuerzas recoge un ensayo de definición: “Las fuerzas de policía constituyen un servicio público establecido por la Ley y encargado del mantenimiento del orden y la aplicación de la Ley”. De este punto 1 de la declaración relativa al estatuto podemos extraer una serie de caracteres:

a) se trata de un servicio público, es decir, responsabilidad de los poderes públicos, administración pública, etc.

b) creado por la Ley. Ello parece implicar que un cuerpo policial debe ser creado merced a un instrumento legislativo del rango adecuado, según la legislación interna de cada Estado.

c) su finalidad es el mantenimiento del orden y la aplicación de la Ley. Esta última expresión es más ambigua que la de la Declaración de las Naciones Unidas, que habla de prevenir el delito y luchar contra la delincuencia.

Uno de los problemas a los que nos enfrentamos al hablar de “cuerpos policiales” desde una perspectiva de derecho internacional es el de la difícil delimitación de tal concepto, determinada por las profundas diferencias entre distintos modelos y culturas policiales. Es importante extenderse un poco en estas cuestiones, no por amor a las paradojas o como ejercicio de erudición, sino por que, como veremos, la falta de concreción del concepto y la profunda diferencia entre modelos policiales, entre otras cuestiones, determinan uno de los mayores problemas a los que se enfrenta la actividad de caracteres policiales en un contexto internacional, sea llevada a cabo por institutos de esa naturaleza o por fuerzas militares. La expresión “policía” ha sufrido una vulgarización. Dicho término proviene del latín *politia*, y esta a su vez del griego *politeia*, que hace referencia al buen orden que se observa en las ciudades y naciones, cuando se cumplen las leyes u ordenanzas establecidas para su mejor gobierno¹⁴. La concreción del término policía, como nos dice Loubet del Bayle, desde una perspectiva sociopolítica, requiere una labor de precisión por el uso banal que se ha hecho del mismo¹⁵. La pregunta clave podría ser qué es y qué no es policía, y la respuesta es

¹² Incluso en el ámbito europeo, y por ejemplo el artículo 30 del Tratado de la Unión Europea (texto consolidado), hablaba de “servicios de policía” y “otros servicios especializados de los Estados miembros con funciones coercitivas”. Como vemos, una vez fuera de Schengen, volvemos a la inconcreción.

¹³ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (1991), *Derechos Humanos y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, Nº 5, pp. 19-33, p. 23.

¹⁴ D.R.A.E.

¹⁵ LOUBET DEL BAYLE, J.L. (2006), *Police et politique. Une approche sociologique*, L’Harmattan, París. En este estudio utilizamos, sin embargo, una primera aproximación de este autor (1998), *La policía*. Acento Editorial, Madrid 1998. Destaca la polisemia de la expresión, que en francés tiene más de diez significados.

menos fácil de lo que parece a simple vista. Una perspectiva meramente legalista no es suficiente, como lo demuestra el caso español, donde existe el SVA, que no está recogido en la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como cuerpo de tal naturaleza, pero que actúa en muchos sentidos como un cuerpo policial¹⁶. Las acepciones de dicha expresión varían enormemente de un campo del derecho a otro. En Derecho Administrativo español, la clásica distinción de Jordana de Pozas entre las actividades administrativas de policía -limitación- fomento -estímulo- y servicio público -prestación- caracterizaba la primera de las actividades como una forma de actividad administrativa dirigida al mantenimiento del orden público -entendido en sentido amplio- mediante la limitación de las actividades privadas. Garrido Falla la denominaba actividad de coacción, y desde una perspectiva mas amplia, para Ballbé era una intervención administrativa en la actividad privada. Pero la referencia al derecho administrativo no se agota ahí. Loubet destaca que en lengua francesa, hasta el siglo XVIII el término policía era utilizado para designar el conjunto de actividades administrativas relativas al gobierno de la sociedad. Así la administración, tal y como la entendemos hoy estaba expresada por el término policía¹⁷. En los principales idiomas se ha adoptado una palabra con raíz grecolatina que identifica claramente a la policía de seguridad, que es la primera a la que acude la persona que tiene problemas (*police, polizei, politie, polizia, polis*, etc.). Incluso cuando la denominación de un cuerpo policial es tradicional (Guardia de Finanzas, Guardia Civil, *Mossos d'Esquadra, Rendörszég*, etc.), se cuida en sus manifestaciones públicas de dejar clara su naturaleza policial¹⁸. Sin embargo, como ya se ha apuntado, las expresiones inglesas *law enforcement*, que es la que sirve de denominador común a lo que en el mundo continental europeo se conoce como policía, y *policing* -vigilancia- denotan una fundamental diferencia de concepto entre ambas culturas¹⁹. Es significativo que, en la reunión creadora de Interpol en 1923, el gobierno norteamericano no pudiera enviar más que al jefe de policía de la ciudad de Nueva York, por no existir una policía estatal, ni algo equiparable a un ministerio del interior o de gobernación²⁰. Podemos, por tanto, aproximarnos al concepto de policía desde una perspectiva institucional, lo que plantea ciertas dificultades que se nos pondrán de manifiesto en el momento en el que estudiemos diversos modelos policiales comparados, ya que no existe una perfecta correspondencia entre diferentes estados, o desde una perspectiva funcional, en la que avanzaremos sobre cimientos mas sólidos, siempre y cuando limitemos el ámbito al que nos estamos refiriendo cuando hablemos de función policial en un contexto de derecho internacional:

A) Desde una perspectiva de ciencia política, Loubet del Bayle²¹ considera que la función policial es la función social con la que son investidos determinados miembros

¹⁶ El Servicio de Vigilancia Aduanera depende del Ministerio de Hacienda, y en el ámbito de sus competencias practica detenciones, emplea armas, etc. Incluso el vigente Reglamento de Armas equipara a sus miembros con los de las Fuerzas Armadas y los de los cuerpos de seguridad a la hora de la posesión de armamento. Pero conforme a la Ley Orgánica 2/86, no es un cuerpo de seguridad.

¹⁷ LOUBET, (1998), *La policía*, op.cit. p. 14.

¹⁸ Por ejemplo, en los controles de carretera o en vías públicas, se suele poner en sitio visible una señal de tráfico en la que se destaca la palabra "policía" o equivalente.

¹⁹ GREGORY, F. (1992), *Cooperación policial e integración en la Comunidad Europea: propuestas problemas y perspectivas*. Boletín de Documentación del Ministerio del Interior, nº 128, abril-junio 1992, pp. 141-150, p. 141.

²⁰ COLITRE, C. E. (1984) *Interpol: The International Criminal Police Organisation. FBI Law Enforcement Bulletin*, vol. 53 nº 10, pp. 25-30.

²¹ LOUBET DEL BAYLE, J.L. (1996), *Policía y política: Elementos para un enfoque teórico*. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, Nº 16., pp. 93-100, p.93.

de un grupo para, en nombre de la colectividad, prevenir o reprimir la violación de ciertas reglas por las que se rige dicho grupo, o en caso de necesidad, y como último recurso, realizar intervenciones coercitivas que requieren el uso de la fuerza física. Para Bobbio²², sería aquella función del Estado que se concreta en un instituto de la Administración Pública orientado a realizar las limitaciones que la ley impone a las libertades de los individuos y de los grupos, para la salvaguardia y conservación del orden público en sus variadas manifestaciones, de la seguridad de las personas a la propiedad, de la tranquilidad de los conglomerados urbanos a la protección de cualquier otro bien tutelado por disposiciones penales.

B) Desde un punto de vista jurídico, para Joan Josep Queralt²³ se considera función de la policía la prestación de un servicio público llevado a cabo por unos organismos que, profesionalmente y de modo exclusivo, se dedican al mantenimiento del orden y a la protección de la seguridad, a garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades, a asegurar el normal funcionamiento de las instituciones, a prevenir e impedir la comisión de delitos o, si estos han sido ya cometidos, a efectuar las investigaciones necesarias para descubrir a los culpables y ponerlos a disposición de la autoridad judicial junto con los efectos, instrumentos o útiles que hayan tenido relación con dicho delito. Sin salir de esta perspectiva jurídica, podemos aseverar que las funciones policiales son básicamente dos, si bien la lista se puede complicar mucho más²⁴:

1- La policía de seguridad²⁵. Su finalidad es preventiva, y normalmente se lleva a cabo por personal uniformado, sin perjuicio de implicar a personal de paisano en funciones de información, por ejemplo. La presencia de un agente de la autoridad uniformado y, eventualmente, armado debe generar sensación de seguridad y evitar, al menos en su presencia, la comisión de infracciones, o por decir mejor, la comisión de actos punibles. Esto es un fin en si mismo, si bien existen múltiples matizaciones, sobre todo en lo relativo a la diferencia entre seguridad y orden público²⁶. En el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, sobre todo en Italia y Alemania, se produjo un alejamiento del esquema represivo que representaba la idea de orden público, que según Villagómez sería una noción metajurídica, “de naturaleza

²² Citado por GARCÍA FRAILE GASCÓN, A. (1992), Apuntes sobre política contra la criminalidad. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 7, pp. 129-141, p. 131.

²³ QUERALT, J.J., (1986), El policía y la Ley, Plaza y Janés, Barcelona, p. 35.

²⁴ Relacionada con ambas funciones y con un carácter mixto preventivo/represivo esta la función de policía administrativa: normalmente dirigida a impedir y reprimir la trasgresión de normas de bajo rango, tales como infracciones de tráfico, de leyes de caza, control de horarios de comercios, etc. Tiene también un carácter administrativo, pero no hay que olvidar que unos hechos esencialmente iguales pueden, según las circunstancias ser infracción administrativa o penal. También tiene la finalidad de ejecutar, si es preciso con el empleo de la fuerza física, las decisiones administrativas. No obstante, como señala Queralt, no es preciso que esté desempeñada por cuerpos policiales. Aparte de las mencionadas, hay otras funciones tales como protección de autoridades, de representaciones diplomáticas, etc. no siempre llevadas a cabo por cuerpos policiales, aunque sí principalmente, que por su aparatosidad parecen requerir una consideración separada. No obstante, se pueden incluir sin gran esfuerzo en la primera de las funciones esenciales.

²⁵ VILLAGÓMEZ CEBRIAN, A., (1995), La policía de seguridad, un estudio de Derecho público comparado. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 14, pp. 11 y ss.

²⁶ Se trata de dos conceptos diferenciables, como señala M^a Victoria SAN JOSÉ, ex Directora del Gabinete Técnico de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, en su ponencia “Instrumentos para la seguridad”, presentada en el III Seminario Duque de Ahumada, organizado por la Dirección General de la Guardia Civil y la UNED. La seguridad puede ser entendida como una situación de paz social necesaria para que puedan ser efectivos una serie de derechos como la libertad y la justicia, y no tiene las connotaciones coactivas del concepto de “orden”.

profundamente estimativa y localista”, que acababa coincidiendo con el juicio de la autoridad policial. La seguridad, sin embargo, tendría más bien un carácter de servicio público tendente a permitir el libre ejercicio de los derechos y libertades²⁷. Me parece importante destacar esto último por cuanto, el aspecto policial de las OMP parece dar más importancia al orden público que a la seguridad según hemos caracterizado ambos conceptos²⁸. No obstante, como veremos más adelante las nociones de *law and order* y de seguridad pueden aparecer un tanto trastocados en este contexto²⁹. Loubet señala por su parte que existen dos tradiciones, la continental y la anglosajona que pretenden estar en los dos extremos del concepto de policía, una como defensora del orden -del orden político- la “policía del príncipe”, y otra la policía de la comunidad, que pone el acento en la protección de la seguridad pública. Sin embargo el propio autor se encarga de destacar la profunda simplificación que esto entraña, con el riesgo de falsificar la solución de un problema muy complejo³⁰.

2- La policía judicial o policía criminal. En este caso tiene un fin represivo: la averiguación del delito -ya cometido o en curso- y aprehensión del delincuente. Una definición más completa incluiría la práctica de propia iniciativa de aquellas actuaciones que por su urgencia no admitan dilación en base a la posible destrucción u ocultamiento de las pruebas, o realizar aquellas investigaciones que ordene el juez o el fiscal en función de la dependencia³¹. Normalmente se realiza bajo la dirección de autoridades judiciales -caso de España- o del ministerio fiscal. Sin embargo, en el caso de los países anglosajones esta dirección es muy diluida, en el sentido de que sólo pueden hacer sugerencias al cuerpo investigador, que es la policía directamente. La dependencia de los miembros de cuerpos policiales puede ser funcional con relación a jueces y fiscales, y orgánica respecto de la autoridad administrativa, sea el Estado u otra. Hay que realizar otra precisión, ya que como destaca acertadamente Queralt³², las funciones de policía judicial tienen dos fases: las que se realizan de oficio o a instancia de parte antes de que el juez o fiscal tengan conocimiento del presunto hecho punible, y las que se realizan con posterioridad a la asunción por parte del juez o del fiscal de la investigación correspondiente. En este segundo momento, la policía judicial se limita a la ejecución de las diligencias que las autoridades judiciales les ordenen, con lo que tal actuación no es en puridad policial. La incidencia de esto último en las OMP con despliegue de contingentes policiales ejecutivos es muy importante, como veremos al analizar los casos de Kosovo y Timor.

2.2. LOS MODELOS POLICIALES.

2.2.A. Génesis y evolución de los distintos modelos.

²⁷ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, op. cit.

²⁸ La Resolución 1244 del Consejo de Seguridad, que autoriza el despliegue de KFOR y de UNMIK, atribuye a la primera “*Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task*”, y a la segunda “*Maintaining civil law and order, including establishing local police forces and meanwhile through the deployment of international police personnel to serve in Kosovo*”. Si utilizo la versión en inglés de la Resolución es por que normalmente la lengua inglesa suele ser el punto de referencia o común denominador en operaciones multinacionales

²⁹ Como veremos más adelante, cfr. *United Nations Department of Peacekeeping Operations, Peacekeeping Best Practices Unit, (2003) Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*, <http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/>

³⁰ LOUBET, (1998), La policía, op.cit. p. 15.

³¹ BAZA LUQUE, M. y MORALES MORALES, R., (1995), La Policía Judicial en la UE. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 14, pp.105 y ss.

³² QUERALT, J.J. op.cit., pp. 74-75.

Como se deduce claramente de lo hasta ahora expuesto, uno de los problemas a los que se va a enfrentar una actuación con caracteres policiales en un contexto internacional es la gran variedad de modelos y organizaciones policiales y las dificultades de coordinación entre cuerpos. Hay una esencial diferencia entre el concepto anglosajón, o más exactamente norteamericano, de *law enforcement agencies*, muy difuso, y el europeo continental de “cuerpos policiales”. Podemos encontrar evidencias en los escasos textos de derecho Internacional específicamente destinados a las funciones policiales. Así, llama la atención la denominación de la “Declaración sobre la *Policía*”, del Consejo de Europa, frente a “Código de conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley” de las Naciones Unidas³³.

En el ámbito europeo continental, el proceso de formación de los poderes públicos actuantes es en buena medida heredero de la centralización napoleónica, a su vez heredera de la monarquía absoluta. No obstante se puede detectar en los últimos tiempos una reversión del proceso, en una tendencia a la descentralización del poder. Mientras, el Reino Unido y los Estados Unidos se crearon de abajo hacia arriba, sin una cesión significativa de poder por parte de los estamentos y los poderes territoriales. No es extraño, pues, que el poder municipal sea tan fuerte en Estados Unidos, frente a un gobierno federal débil hasta fechas recientes³⁴. Como consecuencia, la cultura policial norteamericana -y la británica- es desde su inicio diferente de la europea, resultándole extraña toda idea de cuerpo policial de naturaleza militar. Frente a éste se encuentra el modelo francés o centralizado, en el que, en principio, los cuerpos policiales principales dependen en exclusiva del gobierno. En todo caso se puede afirmar que los modelos policiales son dinámicos, y están en constante mutación, en un doble proceso de descentralización de los modelos centralizados y centralización de los descentralizados³⁵. Sin perjuicio de lo anterior hay que destacar que los modelos policiales son casi tan numerosos como los estados, y que entre ellos existen, a veces, profundísimas diferencias³⁶. Esto va a determinar una enorme dificultad de

³³ Por otro lado no se trata solo de una cuestión de léxico, ya que la declaración europea, anterior en su concepción y plasmación a la de las Naciones Unidas tiene un mayor alcance. No se limita tan solo a ser un código deontológico, sino que establece un mínimo de derechos estatutarios y de obligaciones profesionales de los que carece el “Código”.

³⁴ LOUBET, La policía, op.cit. pp. 14 y 15.

³⁵ BLAZQUEZ GONZÁLEZ, F. (1998), La policía judicial, Tecnos, Madrid, p 194.

³⁶ Puede resultar útil una clasificación de cuerpos policiales aportada por GARCÍA FRAILE-GASCÓN, A. (1992), Apuntes sobre política contra la criminalidad. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 7, pp. 129-141, p. 136. Aunque la situación ha evolucionado sigue siendo válida:

1- Cuerpos netamente militares:

- Guardia Nacional de Venezuela.
- Carabineros de Chile.
- *Marechaussee* de Holanda.
- Gendarmería Francesa.
- Guardia Nacional Republicana de Portugal.
- Carabineros de Italia.
- Guardia de Finanzas de Italia.

2- Cuerpos con organización militar no incluidos en las fuerzas armadas:

- Guardia Civil de España.
- Policía Nacional de Colombia.
- Gendarmería de Argentina.
- Policía Nacional de Perú.

3- Cuerpos civiles uniformados con jerarquía de tipo militar:

- Policías alemanas de los *länder*.

coordinación y de trabajo en común. Conviene, por ello, hacer siquiera una somera referencia a estos modelos³⁷.

2.2.B. El modelo policial latino o francés.

Representado por Francia, Italia, España y Portugal, principalmente³⁸. El modelo puede denominarse también francés, puesto que es el sistema más antiguo, y a cuya semejanza se han construido los demás³⁹. Se caracteriza por la coexistencia de un mínimo de dos cuerpos con funciones policiales de ámbito estatal, unos de naturaleza civil y otros de naturaleza militar. En Francia coexisten la Policía Nacional y la Gendarmería, en Italia la Policía del Estado, el Arma de Carabineros, el Cuerpo Forestal y la Guardia de Finanza, en España el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, y en Portugal la Policía Judicial, la Policía de Seguridad Pública, el Servicio de Extranjeros y la Guardia Nacional Republicana (que absorbió a la Guardia Fiscal). Las dependencias de los distintos cuerpos varían sensiblemente. Los cuerpos policiales de naturaleza civil suelen tener una dependencia plena, tanto operativa como orgánica de los ministerios del interior -o equivalentes-. Por el contrario, los cuerpos policiales de

-
- Policías municipales y de Estado de los Estados Unidos.
 - Real Policía Montada del Canadá.
 - Policías Nacionales de Francia, Italia y España.
 - Policía Metropolitana de Inglaterra.
 - Gendarmería austriaca.

4- Cuerpos de organización muy centralizada:

- Todos los de naturaleza militar ya mencionados, más las policías nacionales de Francia, Italia y España, la Real Policía Montada del Canadá y la Gendarmería austriaca.
- Policía de fronteras y Policía criminal federal de Alemania.
- FBI, Servicio de Guardacostas y otras agencias federales de los Estados Unidos.

5- Cuerpos de organización muy descentralizada:

- Policías de los condados de Estados Unidos y el Reino Unido.
- Policías metropolitanas de las grandes ciudades y de los estados en Estados Unidos.
- Policía uniformada de los länder en Alemania.

³⁷ Hay ciertos condicionantes que pueden determinar un modelo concreto, cfr. GARCÍA FRAILE-GASCÓN, "Apuntes ..." op.cit p. 137:

1º) El tamaño del territorio y sus características físicas, tales como existencia de costas, ríos o grandes sistemas montañosos. Es notorio que no es igual el problema policial en Luxemburgo que en Australia. Una derivación de esto sería el grado de urbanización de un estado, y en particular la existencia de ciudades muy pobladas.

2º) La organización del estado y el sistema político. Con carácter general, en el presente trabajo solo vamos a hablar de estados democráticos, en el sentido más convencional del término -Estados de Derecho-. Pero claro está, estos varían desde un modelo centralizado o hipercentralizado, de corte francés continental, hasta un modelo de absoluta descentralización, con entidades menores del estado que, en ocasiones tienen un alto grado de autonomía. Ello ha de influir necesariamente en el modelo policial, como pone de manifiesto la esencial diferencia entre el modelo francés y el norteamericano.

3º) Derecho y organización judicial. No hay duda de que el procedimiento de investigación de los delitos está muy condicionado por el modelo judicial, en la medida de que las fuerzas policiales suelen ser auxiliares de dicha actividad, dependiendo de jueces de instrucción o fiscales.

4º) Grado de desarrollo industrial, económico y social.

³⁸ En 1994 se fundó la FIEP, asociación de fuerzas policiales con estatuto militar. Actualmente forman parte de ella también la Gendarmería de Turquía, la Gendarmería Real de Marruecos, la Marechaussee de Holanda, y la Gendarmería Nacional de Rumanía. Están asociados los Carabineros de Chile y la Gendarmería Nacional de Argentina. <http://www.fiep-asso.org>.

³⁹ No obstante ni siquiera en esto se pueden hacer afirmaciones rotundas, como demuestra MARTÍNEZ GARCÍA, M., (1996), La Gendarmería Nacional francesa y la fundación de la Guardia Civil. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 16, pp. 187-205.

naturaleza militar, si bien se caracterizan, en sus funciones policiales, por una dependencia operativa del ministerio del interior respectivo -con las matizaciones correspondientes en sus funciones de policía judicial- varían en cuanto a su dependencia orgánica. Así, en Francia, la Gendarmería, aunque no es propiamente parte de las Fuerzas Armadas⁴⁰, asume, aparte de los policiales, cometidos estrictamente militares, entre los que destaca la Defensa Operativa del Territorio. En consecuencia su dependencia orgánica es del Ministerio de Defensa. En España, la Guardia Civil, que tradicionalmente había constituido una parte del Ejército de Tierra, a partir de la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se convierte en una suerte de tercera fuerza⁴¹, conservando su naturaleza militar pero sin formar parte -según establece la misma Constitución Española- de las Fuerzas Armadas. Existen además cuerpos cuya dependencia operativa e incluso orgánica es del Ministerio de Hacienda o de Finanzas, como la Guardia de Finanzas italiana, la extinta Guardia Fiscal portuguesa, o el también extinto, tras su absorción por la Guardia Civil, Cuerpo de Carabineros español. Todos ellos son o eran de naturaleza militar.

2.2.C. Algunas notas sobre el modelo policial británico.

El modelo policial británico o anglosajón se puede definir como de poder difuso o no centralizado, asociado al concepto de policía comunal⁴². La formación del sistema policial en el Reino Unido es totalmente distinta de la continental. Para empezar, hay que señalar que, aún hoy, el sistema policial difiere en Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte. El de la policía de Inglaterra y Gales tiene su origen en la Edad Media, con la figura del *constable* -palabra que aún hoy se emplea- y hasta bien entrado el siglo XIX, se basaba en la idea, muy asentada en la mentalidad británica, de que el poder central o gobierno del estado no podía imponer una policía a la comunidad, el condado. Así pues en Inglaterra y Gales existen múltiples cuerpos de policía. Se puede fijar en el año 1829 la fecha de nacimiento del actual sistema, cuando el ministro del Interior, Sir Robert Peel, estableció los principios de lo que incluso hoy se conoce como "modelo inglés de policía"⁴³. La estructura de dichos cuerpos es similar, y viene determinada por la *Police Act* de 1964, reformada por la *Police and Magistrates Court Act* de 1994, la *Police Act* de 1996, y la *Police Reform Act* de 2002, que conforman un sistema policial con tres puntos de apoyo⁴⁴. El primero es la *Police Authority*, órgano colegiado, en el que se encuentran las autoridades locales: los nombrados por el Consejo del condado, algunos jueces, y personas independientes, cuyas funciones son el dotar de medios al respectivo cuerpo de policía -competencia compartida con el Ministerio del Interior- designar, de entre una lista propuesta por el

⁴⁰ JAR COUSELO, G. (2000), Modelos comparados de policía. Dykinson, Madrid, p. 38. El Director de la Gendarmería ha sido durante mucho tiempo tradicionalmente un magistrado, aunque la situación ha evolucionado en la actualidad.

⁴¹ Definiéndose como Instituto armado de naturaleza militar, que en tiempo de paz depende tanto orgánica como operativamente del Ministerio del Interior, pero con alguna dependencia del de Defensa.

⁴² JAR COUSELO, G. (1999), El modelo inglés de policía. *Revista de Documentación* del Ministerio del Interior, nº 21, mayo-agosto, pp. 36-58, p.41. También DUQUE QUICIOS, J. (1995), El modelo policial anglosajón. *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 14, pp. 65 y ss.

⁴³ Cfr. por ejemplo, JOURNÈS, C. (1992), *La police en Grande-Bretagne*. En la obra colectiva *Polices d'Europe*, Editions L'Harmattan, Paris, pp. 209-234, p. 209.

⁴⁴ BLAZQUEZ GONZÁLEZ, F. (1998), La policía judicial op.cit., p. 199, y DUQUE QUICIOS, J. (1998), Gestión de una empresa de policía: Modelo policial del Condado de Kent (Reino Unido). *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 18, pp. 209 y ss.

Ministro del Interior a los mandos o responsables, y control de actividades. No pueden dar instrucciones operativas a los mandos policiales. Su territorio puede componerse de uno o más condados. El *Chief Constable*, es el responsable o jefe del cuerpo, nombrado por la Autoridad de Policía -salvo en Londres, donde es nombrado por el Ministro del Interior- y que siempre pertenece a la carrera policial. Por último la *Home Office* o Ministerio del Interior, participa en el nombramiento y cese de los *chiefs constables*, y tiene ciertas competencias en materia de dotación de medios, sueldos, condiciones de trabajo, gestión de servicios comunes, inspección de los cuerpos y adopción de medidas disciplinarias.

Este modelo de organización tiene una serie de rasgos definitorios, entre los que se pueden destacar una fuerte dependencia, al menos invocada constantemente, de la comunidad, una ausencia formal de poderes especiales de los cuerpos policiales, que no pueden actuar, en teoría, muy diferentemente de un simple ciudadano, lo que se compatibiliza con una gran independencia en su actuación debido al carácter de autoridad y no de agente, del que gozan. Respecto a esto último, hay que señalar que, a diferencia de lo que pasa en España, o en los estados de nuestro entorno, no existe en el Reino Unido la figura del juez de instrucción, o un fiscal con cometidos parejos⁴⁵. La investigación de un delito ya cometido está en manos exclusivamente de la policía, sin perjuicio de su posterior control judicial o de que determinadas actuaciones⁴⁶, como una detención, puedan ser también inmediatamente revisadas por un juez. De ahí el carácter de autoridad del que hablamos, ya que no existe en puridad una organización de policía judicial⁴⁷. Este sistema demuestra frente al centralizado de corte francés, junto a sus indudables atractivos, una serie de defectos como son la inexistencia de una coordinación adecuada y de unidades necesarias para el cumplimiento de determinadas funciones policiales⁴⁸. Se ha dicho, sin embargo, que los defectos se ven compensados con una mayor integración en la sociedad, puesto que la policía es una emanación natural y directa de ella, y por tanto de una mayor eficacia. Sin embargo una serie de casos acaecidos en los años 70 y 80 pusieron en tela de juicio tanto la idílica visión del *bobby*, como su eficacia⁴⁹. Es precisamente en esta función de policía judicial donde se han manifestado los mayores defectos del sistema británico. La acumulación, en muy poco tiempo, de la evidencia de fallos garrafales o de mala fe (incluida la falsificación masiva de pruebas) por parte de agentes investigadores, obligó al gobierno a constituir la Comisión Runciman, que llegó, entre otras, a la conclusión de que uno de los defectos del sistema estribaba en la inexistencia de una figura como el juez de instrucción o el fiscal en el modelo británico de investigación criminal⁵⁰. No obstante todo lo expuesto, y debido a las necesidades planteadas, a lo largo del siglo XX se ha producido una tendencia a la coordinación, manifestada en la atribución al

⁴⁵ Existe, dependiendo del ámbito territorial, la figura del *coroner*. El *coroner* es una institución peculiar del sistema británico. Es una figura con ciertos aspectos judiciales encargada de la investigación de muertes violentas, de cara a pronunciarse sobre la identidad del muerto, la causa de la muerte y el lugar y momento en que ocurrió.

⁴⁶ Conforme a la *Police and Criminal Evidence Act* de 1984, enmendada mediante la *Criminal Justice and Police Act* de 2001.

⁴⁷ Cfr. BLÁZQUEZ GONZÁLEZ (1998), La policía judicial, op.cit. p. 199 y 200

⁴⁸ Como no se puede prescindir de dichos servicios, y en la mejor tradición anglosajona, otros suplen su ausencia. Así, como ya se ha mencionado, las Fuerzas Armadas realizan funciones técnicas como desactivación de explosivos o rescate de rehenes, y la Policía Metropolitana de Londres, *Scotland Yard*, hace las veces de centro de información o documentación a escala nacional.

⁴⁹ Casos tan notorios como el de los seis de Birmingham, o los cuatro de Guiford, sobradamente conocidos, dan una imagen bastante mas siniestra de la policía británica.

⁵⁰ Cfr. JAR COUSELO, G. (2000), Modelos comparados de policía. Dykinson, Madrid, pp. 144 y 145.

estado de ciertas competencias sobre todas las policías -admisión, formación, equiparación de categorías profesionales, uniformidad, etc.- que han conferido al sistema policial británico una apariencia externa de cohesión y homogeneidad, en un proceso contrario al sufrido por España, por poner un ejemplo, en los últimos treinta años⁵¹. El sistema policial de Escocia no presenta peculiaridades dignas de mención, pero sí el del Ulster, que por la implicación de fuerzas militares en funciones policiales, resulta relevante para los propósitos del presente trabajo⁵².

2.2.D. El modelo norteamericano.

Hay quien lo ha definido como “sistema múltiple descentralizado sin coordinación”⁵³. Tiene mucho parecido con el británico en su origen y espíritu, pero no ha llegado a conformar un sistema claro, siendo de hecho casi incomprensible para los europeos continentales. Es, indudablemente, complejísimo. El origen del sistema policial norteamericano está en las policías municipales, creándose el primer Cuerpo de Policía en Boston en 1838, y hasta alcanzar hoy la cifra de unos 12.500. Este sistema ponía en evidencia que, fuera de los límites municipales, no existía quien garantizara la seguridad, lo que determinó la creación de las policías de los condados, el tradicional *sheriff*. En un proceso similar, acabaron apareciendo policías estatales para el ámbito que quedaba sin la protección de las anteriores⁵⁴. Es un modelo de absoluta y radical

⁵¹ Así se recoge, entre otros estudios, en KING, M. (2000), *El sistema policial de Inglaterra y Gales: tendencias de cambio. El modelo policial y sus retos de futuro*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, pp. 113 y ss. o en REINER, R. (1993), *Du mythe à la réalité: le modèle britannique. Les Cahiers de la sécurité intérieure*, nº 13, mayo-julio, pp. 25-59, p. 52.

⁵² BLÁZQUEZ GONZÁLEZ, F. (1998), *La policía judicial*, op.cit. p. 199. MAPSTONE, R. (1992), *Soldados en una sociedad dividida: Las actitudes de soldados en Irlanda del Norte*. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 8, pp. 107-113, RIPLEY, T. *Fuerzas de seguridad en Irlanda del Norte (1969-92)*, Ediciones del Prado, Madrid 1995. Allí, el cuerpo policial único hasta 2000 fue el RUC (*Royal Ulster Constabulary*), con dependencia del Secretario de Estado para Irlanda del Norte. Deben tenerse en cuenta las peculiares características del problema policial en Irlanda del Norte, debido al terrorismo y la confrontación entre comunidades católica y protestante. Ya en 1884 se creó la *Special Irish Branch*, posteriormente denominada *Special Branch*, para hacer frente al latente terrorismo irlandés. Como es lógico, los principios de amplio apoyo social de la policía quebraban en el caso del Ulster, donde los cuerpos con funciones policiales -policía y determinadas unidades militares- eran mayoritariamente protestantes. Hasta aproximadamente 1974, el RUC era una fuerza policial bastante convencional en el sentido británico, pero hubo de adaptarse al recrudecimiento del terrorismo que se produjo a partir de 1969. En cualquier caso, el RUC fue repetidamente denunciado por graves violaciones de los derechos humanos y generó un aparatoso debate sobre su disolución en el marco del proceso de paz del Ulster. En definitiva se deduce de lo expuesto que las características del modelo policial británico (ausencia de armas, legitimación social amplia, etc.) quebraron totalmente en el Ulster, como antes de su independencia habían quebrado en el conjunto de Irlanda. Aunque las competencias en materia policial eran del RUC, en abril de 1970 se creó el Regimiento de Defensa del Ulster (UDR), consecuencia de las conclusiones de la Comisión Hunt. Las funciones de dicho regimiento han sido de apoyo a las fuerzas policiales, poniendo en evidencia la insuficiencia de estas para hacer frente a la situación. JAR COUSELO, en su libro *Modelos comparados de policía (Ministerio del Interior y Dykinson, Madrid, 2000)*, recuerda como los acuerdos de Stormont de abril de 1998 preveían la implantación de un nuevo cuerpo policial, el *Police Service of Northern Ireland*, <http://www.psn.police.uk/>. Por otro lado, como recoge LASÉN PAZ, M. (2001), *La policía de proximidad en Europa*. Revista Cuadernos de la Guardia Civil Nº XXV, p. 65, el informe Patten para Irlanda del Norte de abril de 1998, indica que “la identificación de policía y Estado es contraria a la práctica policial en el resto del Reino Unido”.

⁵³ Cit. en BARBERET, R. (1993), *La policía y la investigación criminológica*. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 9, pp. 115-123, p.115. Se trata de una cita de BAYLEY, D. (1985), *Patterns of Policing: An International Comparative Analysis*, Rutgers University Press, New Brunswick.

⁵⁴ PENA, A. (1999), *Policías en Estados Unidos*. Revista Guardia Civil, nº 665, septiembre, pp. 66 y 67.

descentralización, y de difícil coordinación. En EEUU, todos los planos de poder territorial (municipio, condado, estado, federal) tienen competencias en materia policial. Pero no solo eso, sino que casi todos los departamentos del Gobierno también. La base de la distribución de competencias se realiza en este último caso no sobre una base territorial, ya que las competencias cubren todo el Estado, sino por fines específicos, ya sean preventivos o de persecución de determinados delitos, o en determinados espacios bajo la administración federal⁵⁵. El problema que plantea el sistema norteamericano es el de la colaboración entre cuerpos, su punto vulnerable. A pesar de la descomunal extensión geográfica de los Estados Unidos, carece de un cuerpo policial federal uniformado al estilo de la Policía Montada del Canadá, una excepción en el mundo anglosajón⁵⁶. Otro grave problema, que ya hemos comentado en relación con el modelo británico, es la inexistencia de fuerzas que puedan hacer frente a graves situaciones con generalizado deterioro del orden público, que se

⁵⁵ Una clasificación no exhaustiva incluiría los siguientes cuerpos (o *agencias*, según una terminología más norteamericana) cfr. GARCÍA FRAILE GASCÓN, A. (1992) "Apuntes sobre..." op. cit. y PENA, A. (1999), "Policías en ..." op. cit.:

1) Dependientes del Departamento de Justicia:

- *Federal Bureau of Investigation* (FBI), responsable de delitos federales y crimen entre Estados.
- *U.S. Marshalls Service*, que presta servicios a los Tribunales de Justicia, encargándose también de las conducciones de presos, la persecución de evadidos y la protección de testigos.
- *Drug Enforcement Administration* (DEA), competente para la investigación de uso ilegal de drogas, tráfico de las mismas etc., pero fundamentalmente con un componente internacional.
- *Immigration and Naturalisation Service (Border Patrol)*, encargado de velar por el cumplimiento de las leyes de inmigración.

2) Dependientes del Departamento del Tesoro:

- *Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms*, con responsabilidad en materia de venta ilegal de tales productos.
- *United States Custom Service*, encargado de las Aduanas y la persecución del contrabando.
- *Internal Revenue Service Criminal Investigation Division*, competente para la investigación de la evasión de impuestos.
- *Financial Crimes Enforcement Network*, que investiga delitos financieros.

3) Dependientes del Departamento de Defensa (*Military Law Enforcement Agencies*).

- *Defense Investigative Service*.
- *DoD Criminal Investigation Command*.
- *U.S. Navy Criminal Investigation Command (CID)*.
- *U.S. Naval Criminal Investigative Service*.
- *Defense Security Service*.
- *United States Air Force Office of Special Investigation*.

4) Dependientes otros departamentos:

- *Diplomatic Security Service* (Departamento de Estado)
- *Environmental Protection Agency*.
- *United States Park Police*.
- *Postal Inspection Service*, que abarca los delitos en ferrocarriles..
- *Federal Protective Service Police*.
- *Fish & Wildlife*.
- *Bureau of Indian Affairs Law Enforcement Services*.
- *U.S. Coast Guard*, con organización militar.

⁵⁶ JAR COUSELO, G. (2000), Modelos comparados ... op.cit, pp. 167 a 170, y DUQUE QUICIOS, J. (1998), Real Policía Montada del Canadá. Revista Guardia Civil, nº 654, octubre pp. 50-57. El sistema policial canadiense es de corte británico y en consecuencia la base son los cuerpos de policía de las provincias y los municipios. Pero existe un cuerpo, la Real Policía Montada del Canadá que ejerce como policía federal y nacional, siendo además la que se ocupa de las relaciones internacionales. En su seno está la Oficina Nacional Central de INTERPOL para Canadá. Aunque tiene un evidente aire militar y su organización es paramilitar, se trata de un cuerpo civil. Curiosamente, su nombre en francés, lengua cooficial del estado, es el de *Gendarmerie Royale du Canadá*.

resuelven mediante el empleo de fuerzas militares o paramilitares, como la Guardia Nacional. Tras los atentados acaecidos en Nueva York, Washington y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001, y las consiguientes críticas sobre la descoordinación de servicios⁵⁷, se creó el *Department of Homeland Security*⁵⁸ (2002), del que en la actualidad depende el Servicio Secreto⁵⁹.

2.2. E.- El modelo alemán.

Este modelo de policía presenta una serie de peculiaridades que han servido para proponerlo como modelo de una futura policía europea⁶⁰. Su origen está en el fin de la Segunda Guerra Mundial, momento en el que Alemania fue dividida en cuatro zonas, bajo tutela e influencia de las potencias vencedoras, cada una de las cuales trató de imponer su propio modelo policial en su territorio. Hay quien ha definido el modelo alemán como un modelo norteamericano simplificado⁶¹, en el sentido de que, siendo esencialmente descentralizado, tiene menos planos de actuación que aquel. En este caso los dos únicos planos son el federal y el de los *länder*. La Ley Fundamental de Bonn, de 1949, definía a la nueva república occidental como un Estado Federal (artículo 20.1), atribuyendo competencias al los *länder* en todo aquello no específicamente atribuido a la federación. En las cuestiones policiales, el artículo 73.10 de la Ley Fundamental atribuía a la federación la competencia exclusiva de cooperación con los *länder* en materia de policía criminal y de defensa de la Constitución, la creación de una Oficina Federal de Policía Criminal así como la lucha internacional contra la delincuencia. No obstante, las competencias policiales básicas están en manos de los *länder*, siendo por tanto la policía alemana de base esencialmente regional y competencia territorial. Sin embargo se diferencia de la inglesa en el hecho de que tales policías dependen de un poder central, aunque sea el del estado, en concreto del ministerio del interior del *länder*. Por otro lado están los cuerpos federales: la Oficina Federal de Policía Criminal o *Bundeskriminalamt* (BKA)⁶², que entró en funcionamiento en marzo de 1951, al entrar en vigor la ley sobre la creación de una Oficina federal de Policía Judicial, reformada el 29 de junio de 1973, y dependiente del Ministerio del Interior federal, con funciones de coordinación y prestación de servicios comunes a las policías de los *länder*, la Policía Federal de Fronteras (BGS), con estructura y adiestramiento de tipo militar⁶³, con competencias en las zonas limítrofes con las fronteras exteriores, así como en materia de reserva de policía de orden, medio ambiente o protección de sedes institucionales, y la Oficina

⁵⁷ DUQUE QUICIOS, J. (2008), Modelo de seguridad de Estados Unidos. Cuadernos de la Guardia Civil nº 38, pp. 83-95.

⁵⁸ Sobre el DHS, ver <http://www.dhs.gov/xabout/history/>. De él dependen, aparte del Servicio Secreto, la Guardia Costera y el *Customs and Border Protection*, entre otros servicios.

⁵⁹ El *United States Secret Service*, quizá el más curioso de los cuerpos policiales norteamericanos, ya que tiene como sus dos únicas competencias la protección del Presidente de los Estados Unidos, del Vicepresidente y sus familias, y la persecución de la falsificación de moneda. No se alcanzaría a comprender que tiene que ver una cosa con la otra si no se conociera la original dependencia de este servicio del Departamento del Tesoro. <http://www.Secretservice.gov/history.shtml>.

⁶⁰ GREGORY, F. (1992) "Cooperación policial..." op. cit. P. 148-149. En concreto, según propuesta del canciller Kohl en 1991, realizada en un discurso, y con base en la existencia del BKA.

⁶¹ GARCÍA FRAILE-GASCÓN, A. (1992), Apuntes sobre política contra la criminalidad. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 7, pp. 129 y ss.

⁶² Sobre el BKA ver http://www.bka.de/profil/broschuren/bka_profil_2008_spanisch-pdf.

⁶³ JAR COUSELO, G. (2000), Modelos comparados ... op.cit. p. 90, la caracteriza como fuerza paramilitar.

Federal de Defensa de la Constitución (BFA), con misiones de información y vigilancia de tipo político, aunque sin competencias de tipo policial tales como la detención e interrogatorio de personas, por lo que no se la considera propiamente un cuerpo policial a pesar de su dependencia del Ministerio del Interior⁶⁴.

3. LOS ESTANDARES INTERNACIONALES DE ACTUACION POLICIAL.

Una y otra vez, al tratar el tema de la acción policial desde una perspectiva de derecho internacional surge el concepto de “estándar” o estándares de actuación⁶⁵. Ya hemos visto que existe muy poco derecho internacional asociado al concepto, y que hay que acudir a documentos declarativos, lo que no demuestra sino que, tratándose de un tema que los estados perciben como perteneciente al núcleo duro de la soberanía, resulta muy resistente a su regulación por medio de instrumentos obligatorios, al menos de tipo convencional. No obstante sí que existen normas obligatorias, aunque no sean específicamente policiales. Entre la normativa que se puede denominar genérica, habría que incluir la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en otros ámbitos regionales el Pacto de San José de Costa Rica o la Carta de Nairobi. Exceptuando a la primera - que por otro lado es admitida generalmente como derecho consuetudinario-se trata de convenciones vinculantes para sus miembros. También lo es la Convención contra la Tortura de 1984 y en general todas las normas de Derecho Internacional Humanitario (Convenios de Ginebra y sus Protocolos, Convención contra el Genocidio, etc.), que en mayor o menor medida tienen una importante incidencia en algunas facetas de actuación semipolicial de las fuerzas militares, que al fin y al cabo es el objeto de este trabajo y cuyo estudio tiene su cabida en otros capítulos.

Pero, por otro lado, hay que destacar toda una serie de textos de carácter declarativo, orientaciones, principios, directrices etc. no vinculantes, que recogen lo que se consideran estándares internacionales en relación con aspectos parciales de la lucha contra el delito y la prevención del mismo, que pueden tener mas o menos incidencia en la actividad policial. En el ámbito universal es la ONU la que, a través de distintos órganos, básicamente la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC), ha generado éste tipo de directrices, o ha servido de catalizador para que otros foros, incluyendo organizaciones no gubernamentales, aporten nuevas perspectivas. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –más conocida por sus siglas en inglés UNODC- con sede en Viena, ha reunido lo más significativo de esta producción seminormativa en la “Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal”⁶⁶, de 2007. En esta recopilación se recogen, entre otras resoluciones de la Asamblea General, relevantes para buena parte de las actuaciones de índole policial, la 43/173, de 1988, que recoge el “Conjunto de principios para la protección de todas las

⁶⁴ JAR COUSELO, G. (2000), Modelos comparados ... op.cit., p. 91.

⁶⁵ Así, por ejemplo en OSWALD, B. (2006), *Addressing the Institutional Law and Order Vacuum: Key issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations*, *New Zealand Armed Forces Law Review*, vol 6, pp. 1-19, GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?. Identifying the International Law regulating Military Commission Procedure*, *Boston University International Law Journal*, vol 24:55, pp. 55-122, p. 57, DAHL, A.W. (2007), *Military assistance to the police in situations requiring the use of armed force*, <http://home.scarlet.be/~ismllw/new/2007>. etc.

⁶⁶ Texto completo en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf.

personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, la 45/111 de 1990, que recoge los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, la 45/113, relativa a las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, la 45/110 “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad”, la 3452 (XXX), “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes”, la 39/194 “Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes”, la 55/89, “Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, etc. También cabe citar la más genérica Resolución 56/261, relativa a los “Planes de acción para la aplicación de la declaración de Viena –Resolución 55/59- sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI”, que recoge muchas referencias a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En cuanto a las específicamente dirigidas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, estaría la ya examinada Resolución 34/169. Por su parte, el Consejo Económico y Social, también ha realizado su función recopilatoria en resoluciones preparatorias o en desarrollo de las de la Asamblea General. Cabe destacar entre éstas la Resolución 1989/65 sobre “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, o la 1989/61, “Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Es también de destacar, aunque no tiene el rango de resolución de ninguno de los órganos citados, el documento “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”⁶⁷.

Otras organizaciones internacionales de carácter regional también se ocupan de producir y difundir estándares, como en el caso europeo el Consejo de Europa –ya hemos examinado la Declaración sobre la Policía de 8 de mayo de 1979- o la OSCE, cuya Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODHIR), realiza una labor continuamente actualizada de difusión⁶⁸.

Sin perjuicio de constatar la existencia de los mencionados estándares y de apreciar su importancia, desde un punto de vista práctico la cuestión no es tan sencilla como hacer referencia a una serie de textos muchos de los cuales no pasan de ser meramente declarativos o simples recomendaciones. La cuestión debe ser planteada desde la perspectiva de los problemas prácticos de la acción policial: Obtención de pruebas, detenciones, instrucción de diligencias policiales, etc. En el ámbito del Derecho Español, por ejemplo, la cuestión está muy clara: Hay una Constitución, un Código Penal y una Ley de Enjuiciamiento Criminal que determinan el marco legal en el que se desenvuelve la actuación de la policía y los derechos de los ciudadanos frente a tal actuación. Sin embargo, los textos internacionales que hemos mencionado no recogen más que declaraciones genéricas respecto a estas cuestiones, dejando un margen a las legislaciones internas⁶⁹. Lo que parece claro es que una actuación policial

⁶⁷ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: s.91.IV.2), cap. I, secc. B.2.

⁶⁸ <http://www.osce.org/odhir/documents.html>, visitada por última vez el 26-03-2009 a las 11:00h.

⁶⁹ Por ejemplo el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece “Toda persona detenida ... será llevada sin demora ante un juez ... y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable...”. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en su artículo 5.3 hace una formulación muy similar. La diferencia estriba, tal vez en que la jurisprudencia del TEDH ha ido

-aunque sea en un contexto internacional- no puede, a largo plazo, basarse o regirse solamente por tales estándares.

CAPITULO II LA ACTIVIDAD POLICIAL EN UN CONTEXTO INTERNACIONAL

1. LA COOPERACION POLICIAL INTERNACIONAL

1.1 CONCEPTO Y CONTENIDO.

1.1.A. La cooperación policial en perspectiva.

La cooperación entre servicios con funciones policiales de diferentes estados surge espontáneamente por uno de los principios esenciales de la evolución, que no es otro que la necesidad, y dista mucho de ser un fenómeno nuevo. En 1920, Henri Donnedieu de Vabres afirmaba que “es urgente que, a la internacionalización del crimen se oponga la internacionalización de la represión”⁷⁰. En el siglo XIX se puso en evidencia de que una mayor libertad de movimientos, como derecho conquistado por los ciudadanos, llevaba aparejada una mayor facilidad para delinquir y sustraerse a la acción de la justicia, y apareció el fenómeno de la delincuencia transnacional. A principios del presente siglo, la mayor parte de los estados europeos habían desarrollado unos complejos y más o menos eficaces aparatos policiales, pero sus competencias se circunscribían a las estrechas fronteras de los estados. Además, existían grandes diferencias entre legislaciones penales. Los primeros intentos de aproximación de estas se producen en el período que media entre la primera y la segunda guerra mundial. La Primera Conferencia para la Unificación del Derecho Penal tuvo lugar en Varsovia en 1927. En ella se consideraron determinados delitos *iuris gentium*, perseguibles según el principio de jurisdicción universal⁷¹. Tales intentos, en el fondo, ponen de manifiesto la dificultad del tema, puesto que los primeros acuerdos se refieren solo a delitos que, por su trascendencia, se entiende que atacan bienes jurídicos no protegidos por el Derecho Internacional, pero sí de interés común de los estados.

Una de las primeras materias objeto de la cooperación internacional, fue el terrorismo. De hecho, el tema ya estuvo presente en la conferencia de Varsovia de 1927, aunque sin ser nombrado expresamente, lo que sí se hizo en la Tercera Conferencia de Bruselas en 1930, y en otras posteriores. Además, dio lugar a los dos Convenios de Ginebra de 1937, para la creación de un Tribunal Penal Internacional y para la Prevención y Represión del Terrorismo, iniciativas ambas que fracasaron⁷². Tal tema ya era objeto de preocupación a finales del siglo XIX, como lo demuestra la celebración de la Conferencia Internacional Anti-anarquista de 1898. En esta conferencia de agencias de seguridad, que tuvo lugar en Roma, se aprobó la

generando una serie de principios de la actuación policial y judicial que sí son obligatorios para los Estados partes, pero estamos hablando de un ámbito reducido.

⁷⁰ Cit. por CHEVALLIER-GOVERS, C. (1999), *De la nécessité de créer une police européenne intégrée. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, nº 1, enero-marzo, traducción en Revista de Documentación del Ministerio del Interior, nº 21, pp. 152-159, p. 152.

⁷¹ GIL GIL, AI. (1999), *Derecho Penal Internacional*, Técnos, Madrid, p. 49 n.

⁷² Sobre el particular, ver RAMON CHORNET, C. (1992), *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia.

resolución de que “las autoridades centrales responsables en cada país de la vigilancia de los anarquistas establezcan contacto directo unas con otras e intercambien toda información relevante”⁷³. Este es un punto importante: la primera cooperación policial internacional se centra en un tipo de delincuencia que durante largo tiempo, y por razones más políticas que jurídicas ha estado excluida de la cooperación policial, cual es el de la delincuencia que se asociaba a motivos políticos. Obviamente, en la actualidad, y sobre todo a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, Washington y Pennsylvania, la percepción del problema del terrorismo es distinta, como distinto es el terrorismo en sí. Hoy existen multitud de instrumentos internacionales que excluyen el terrorismo -o muchas manifestaciones o formas del mismo- del concepto genérico de delincuencia política⁷⁴. Pero a fines del siglo XIX, la mayor parte de los exiliados, en particular en Francia, Suiza e Inglaterra, eran miembros de grupos políticos proscritos en estados autocráticos. En este sentido, ya desde la Ley francesa de 1832 sobre refugiados, se establecía un tratamiento especial a este tipo de personas, si bien fue la Ley belga de extradición de 1 de octubre de 1836 la primera en establecer que los delincuentes políticos no debían ser extraditados, práctica que se extendió a lo largo del siglo XIX en todo el mundo⁷⁵. Independientemente de la simpatía o rechazo que las actitudes y fines perseguidos por los grupos de exiliados rusos, por ejemplo, despertaran en las poblaciones y gobiernos de los Estados de acogida, desde un punto de vista estrictamente policial -y de política internacional- los exiliados eran unos invitados incómodos, que de vez en cuando perpetraban atentados en el territorio del Estado de asilo. Desde ese punto de vista, cualquier información útil de cara a la prevención era bien recibida. Por ejemplo, la *Okhrana*, la policía política rusa de tiempo de los zares, tenía una activísima sección exterior que colaboraba estrechamente con las policías francesa, belga y suiza, de manera totalmente informal y con tanto descaro que en varias ocasiones tal actitud fue atacada en el Parlamento francés por los diputados socialistas y radicales⁷⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que desde hace mucho tiempo las relaciones de cooperación informal y no institucionalizada entre policías de diversos estados, en particular los que compartían frontera, y con fines de lucha contra la delincuencia en general, eran un hecho cotidiano, si bien llevado con mucha discreción⁷⁷. Como señala Marc Lebrun, ante la ineficacia de las vías diplomáticas, que se manifestaban lentas y con infinitas posibilidades de generar indiscreciones, “*les policiers veulent donc banaliser les relations entre les polices des différents pays afin d’assurer une répression plus efficace*”. Desde el principio el medio preferido por los policías fue una asociación profesional no gubernamental⁷⁸. En 1914, el príncipe Alberto I de Mónaco convocó, el 1º Congreso Internacional de Policía Judicial, que se celebró en Mónaco entre el 14 y el 20 de abril de dicho año, y fue impulsado a instancias de la policía francesa. En ella participaron 188 magistrados, policías y juristas de 24 estados, esencialmente europeos, pero también de Estados Unidos, América del Sur, y del próximo y medio oriente, bajo la presidencia del decano de la Facultad e Derecho de París. El interés demostrado por los estados en aquella ocasión,

⁷³ ANDREW. C. y GORDIEVSKY, O., (1991), KGB, Plaza y Janés, Barcelona, p. 53.

⁷⁴ RAMÓN CHORNET, C. Terrorismo..., op.cit., en particular pp. 74 y ss.

⁷⁵ GORTÁZAR ROTAECHE, C. (1996), Derecho de asilo y no rechazo del refugiado. Dykinson, Madrid, p. 57-58.

⁷⁶ GORDIEVSKY y ANDREW. KGB, op.cit. pp. 53-54

⁷⁷ VAN OUIRIVE, L. (1995), Schengen Europol y la colaboración policial internacional. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 14, pp. 179 y ss.

⁷⁸ LEBRUN, M. (1997) *Interpol*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 5-6.

pone de manifiesto la percepción generalizada de que un nuevo elemento entraba en el Derecho Internacional. Los debates se centraron en cuestiones técnicas, fundamentalmente la elaboración de un sistema de comunicación entre policías, creación de ficheros centralizados, la creación de un modelo de ficha internacional o incluso el establecimiento de un procedimiento normalizado de extradición. A pesar del éxito de la conferencia, y del propósito de celebrar una nueva reunión en Bucarest en 1916, el inicio de la Primera Guerra Mundial significó el retraso de tales iniciativas⁷⁹. En realidad, no existió nada parecido a una conferencia internacional sobre la materia de la que pudiera surgir un convenio. En 1923 se crea en Viena la Comisión Internacional de Policía Criminal, aunque como una asociación semiprivada de policías. Dicha organización recibió el espaldarazo en el derecho internacional con el Convenio de Ginebra de 20 de abril de 1929, para la represión de la falsificación de moneda, en el que ya se describía a la CIPC, anterior denominación de Interpol, como la oficina central internacional para esos fines. Los desarrollos posteriores son mucho más rápidos y pasan por las iniciativas, básicamente europeas, del Grupo Pompidou, TREVI, etc, hasta llegar a la creación de la Oficina Europea de Policía (Europol), que incluso podría desembocar en una policía internacional realmente operativa. Volveremos sobre el tema mas adelante.

1.1.B. Concepto

No resulta fácil encontrar un concepto de cooperación policial internacional válido para el derecho internacional, de la misma manera que resulta muy difícil encontrar un concepto de policía. En esto es en lo único que existe acuerdo general entre los autores consultados. Por ello parece existir un deliberado *pasar sobre ascuas* en cuanto a definiciones se trata. En todo caso, y aunque el desarrollo de algunas ideas se hará mas adelante, es preciso hacer un ensayo de definición. Como hemos visto, el concepto de policía y sus características varían enormemente de unos estados a otros, pero quizá hemos encontrado un común denominador en las funciones de prevención del delito y persecución de la delincuencia, ateniéndonos a las funciones policiales básicas. No parece descabellado sostener que la faceta de policía administrativa tiene una trascendencia menor, e incluso inoperante en el Derecho Internacional, y esta aseveración puede ser demostrada mas adelante. Por ello parece procedente eliminar esta faceta, lo mismo que hemos hecho con otras, del ámbito de este trabajo. Por otro lado, la propia enunciación del objeto de definición lo encuadra dentro de las relaciones de cooperación, es decir, aquella faceta de las relaciones entre Estados basada en el principio de igualdad soberana⁸⁰. Una actuación policial obligatoria por exigencia de otro Estado, no sería cooperación. Con estas premisas podemos dar un paso mas y ensayar un modelo de definición: según esto la cooperación policial internacional sería aquella relación de cooperación entre estados, llevada a cabo directamente por los órganos estatales -o asimilados- encargados de la prevención del delito y la persecución de la delincuencia, con el fin de realizar tales objetivos, sea en un marco de simple reciprocidad, o en el de un tratado o instrumento internacional.

⁷⁹ LEBRUN, (1997), *Interpol*, op. cit., p. 6-7.

⁸⁰ CHEVALLIER-GOVERS, C. (1999), *De la nécessité ...* op.cit., p.153 y ss. Hay que recordar que esta autora pretendía superar el marco de la simple cooperación.

1.1.C. El objeto y las limitaciones de la cooperación y de la actuación policial en un plano internacional. La soberanía.

Por objeto de la actuación policial hemos de entender aquel sobre el que se ejerce la actividad propiamente policial. Ya hemos visto, al tratar de las funciones policiales, y de pasada, algunos o todos estos objetos. Dado que, en puridad, este no pretende ser un trabajo sobre derecho policial, no vamos a insistir mucho en el tema. Hemos visto también que, según los escasos textos internacionales relativos al particular, se perfilan como objeto de la actuación policial la prevención del delito y la persecución de la delincuencia. Ahora bien, nos interesa dicho objeto en un plano internacional, y ello nos obliga a una nueva reflexión acerca de si cualquier actuación policial tiene, o puede tener, una trascendencia para el derecho internacional. Vamos a adelantar que no. Ya hemos hablado acerca de aquellas facetas de la actuación policial que carecen de dicha trascendencia por que, para empezar, no son funciones propiamente policiales ni se llevan a cabo en todos los estados por instituciones de naturaleza policial, como es el caso de la policía administrativa⁸¹. La breve historia de la cooperación policial que hemos tratado evidencia además que la evolución de dicha cooperación nunca ha salido del ámbito de la prevención del delito y la persecución de la delincuencia, e incluso, de la delincuencia grave.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobada mediante resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, está acompañada de dos protocolos: El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra mar y aire. La iniciativa en este caso correspondió a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y al Consejo Económico y Social, el cual, mediante resolución 1998/14, de 28 de julio de 1998 recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas la adopción de la Resolución 53/111, de 9 de diciembre de 1998, en la que se decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar la elaboración, si procediera, de instrumentos internacionales que abordasen la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y el tráfico y el transporte

⁸¹ Cabe albergar ciertas dudas respecto a la información como actividad propiamente policial. Es notorio que sin información no hay empresa humana que pueda funcionar y menos un cuerpo policial, ya sea con fines preventivos (policía de seguridad) o represivos (policía judicial). No obstante la cuestión no es artificiosa o superflua. En Francia, integrados en la Policía Nacional existían los *Reinsegnements Generaux*, específicamente destinados a tal misión, y muy cuestionados por su imagen de policía "política" (JAR COUSELO, G. (1996), Reflexiones en torno a la vigencia del modelo francés de policía. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 16, pp. 165 y ss.), y en Alemania, la Oficina Federal de Defensa de la Constitución (BFA), que tiene como misión precisamente la vigilancia e información de tipo político. Esta última, según Jar Couselo, no es propiamente un cuerpo de policía ya que entre sus facultades no están las de detener o interrogar personas, aunque está integrada en el Ministerio del Interior. (JAR COUSELO, G. (1996), El modelo policial alemán en la actualidad. Revista de Documentación del Ministerio del Interior, nº 12, mayo-agosto, pp. 55 y ss.). Por otro lado, hay que determinar algunas actividades o funciones de entre las desempeñadas, a veces, por cuerpos policiales o de naturaleza policial en un sentido amplio, que son ajenas al ámbito de estudio del presente trabajo, tales como la policía política (la principal Organización internacional en materia de cooperación policial, la INTERPOL, excluye tal tipo de delitos de su marco de actuación, estableciendo en el artículo 3 de su Estatuto que "está rigurosamente prohibida a la organización toda actividad o intervención en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial"), o el contraespionaje.

ilícito de migrantes, incluso por mar. Ninguno de los textos citados hace referencia a la cooperación policial de forma directa. La soberanía de los Estados aparece totalmente salvaguardada por la disposición del artículo 4. En particular hay que destacar el punto 2 de dicho artículo “Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades”. Este principio vuelve ser dejado a salvo en los artículos 19 y 20, por ejemplo, como veremos. Es evidente que, salvo error, en todos o casi todos los Estados, el ejercicio de las funciones policiales está encomendado sus autoridades, el tipo que sean. Esta previsión no hace sino renovar o constatar la pervivencia plena del principio de soberanía en la materia que nos ocupa. Por otro lado, en ninguna parte del articulado se recogen figuras como el derecho de persecución o la vigilancia transfronteriza, al modo del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen. Si que se recoge, sin embargo la entrega vigilada, entre las definiciones del artículo 2 de la Convención, que en buena medida implica la cooperación policial “se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o mas Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos”. Si que se establecen ciertas obligaciones en materia de asistencia judicial Configurada en los términos más amplios, y de extradición, con el asentamiento del principio *aut dedere aut judicare* (artículos 16.10 y 18.1). También se adoptan medidas en materia de cooperación internacional con fines de decomiso. Todas estas medidas, si bien en mayor o menor medida va a implicar siempre a cuerpos policiales o con cometidos parejos, entran mayoritariamente dentro del concepto de la asistencia judicial, por lo que, siendo interesantes, exceden un tanto del objeto del presente trabajo. Sin embargo los artículos 19 y 20 sí establecen las bases para lo que se pueden denominar medidas de cooperación policial, y se refieren respectivamente a las “investigaciones conjuntas”, y a las “técnicas especiales de investigación”. El artículo 19 anima a las partes a celebrar “acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación”⁸². En el caso de que no se lleven a cabo tales acuerdos o arreglos, la Convención anima a llevar a cabo las investigaciones conjuntas mediante acuerdos concertados caso por caso. Por su parte el artículo 20, aparte de instar a los Estados, dentro de los límites fijados por su ordenamiento, a adoptar “las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado la utilización de otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada”, en su apartado 2 “alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Del mismo modo que el artículo 19, también adoptar decisiones en la materia “sobre la base de cada caso particular y podrá cuando sea necesario tener en cuenta los arreglos

⁸² La AGNU ha ido aportando, mediante diferentes resoluciones, toda una serie de “tratados modelo” en relación con asuntos tales como extradición, asistencia recíproca en asuntos penales, devolución de vehículos sustraídos o repartición del producto del delito o bienes decomisados. Los textos aparecen en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf.

financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados”. Tanto en un caso como en el otro, nos enfrentamos a medidas que van a tener su marco en una investigación judicial. No obstante, incluso bajo control judicial, determinadas actividades implican fundamentalmente a las fuerzas policiales. Por así decirlo, no es lo mismo la remisión de un cabello a un laboratorio a efectos de su análisis que una entrega vigilada, con el uso de armas y el probable empleo de la fuerza física. En esta medida, del mismo modo que el artículo 40 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen incluye la vigilancia transfronteriza bajo el epígrafe genérico de “cooperación policial”, podemos entender las dos medidas estudiadas como propias de la cooperación de ese tipo⁸³. No obstante, es importante destacar que la Convención no establece obligaciones o derechos directamente dirigidos a fuerzas policiales, sino a los Estados, y ni siquiera tiene un carácter conminativo. A la postre los Estados serán muy libres de concertar o no los “acuerdos y arreglos” necesarios. Lo único que se puede detectar es una tendencia de los gobiernos del Mundo a la concienciación de la necesidad de cooperar en la materia. Pero incluso en el plano de las obligaciones para los Estados, o lo que podríamos denominar “obligación de cooperación” o “medidas indirectas de de cooperación”, la convención es muy comedida. Abundan los artículos 19 y 20 en la obligación de respeto hacia las soberanías nacionales establecida con carácter general en el artículo 4. El artículo 19 establece que “los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada”. Por su parte el artículo 20.2 señala que los acuerdos y arreglos “se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de igualdad soberana de los Estados ...”. La dicción diferente de ambos artículos debe interpretarse en el marco del régimen fijado por el artículo 4, ya examinado. Pero cabe preguntarse si tal diferencia tiene algún alcance. En todo caso es claro que sólo por la vía de las mas amplias protestas de respeto a la soberanía de los Estados se puede avanzar en la materia. En lo que se refiere a la cooperación policial en sentido estricto, se recogen, fundamentalmente, en el artículo 27, relativo a la “cooperación en materia de cumplimiento de la ley”. Tal artículo establece la obligación para los Estados Parte de colaborar “estrechamente en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos con miras a aumentar la eficacia de la medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención.” Tales medidas se concretan en una serie de actividades para la consecución de las cuales los Estados deben adoptar “medidas eficaces”, y que consisten en:

a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la Convención acerca de:

i- La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;

⁸³ P. ej. MORENO CATENA, V. Y CASTILLEJO MANZANARES, R. (1999) La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen. Tirant Lo Blanch, Valencia, sobre todo en las pp. 75 a 115, donde se desmenuzan los aspectos más aparatosos del régimen de los acuerdos de Schengen: vigilancia transfronteriza, persecución en caliente y entregas vigiladas.

- ii- El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
- iii- el movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;
- c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran con fines de análisis o investigación;
- d) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace, con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;
- e) Intercambiar información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, así como, cuando proceda, sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades;
- f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adaptadas con miras a la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.”

Es notorio que buena parte de estas medidas -aunque no todas- son de índole claramente policial. Es importante destacar la referencia a los funcionarios de enlace, figura que aparece recogida en la mayoría de los instrumentos internacionales que se relacionan con la cooperación policial, aunque solo se hace referencia a la posibilidad de regular su uso mediante acuerdos bilaterales⁸⁴. En cualquier caso, la previsión más claramente relativa a la cooperación policial es la recogida en el punto 2 del artículo mencionado: “Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos órganos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, las partes podrán considerar la presente Convención como la base para la cooperación en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte recurrirán plenamente a la celebración de acuerdos y arreglos, incluso con organizaciones internacionales o regionales, con miras a aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley”. El punto 3 del artículo hace una referencia específica a la colaboración, “en la medida de sus posibilidades” -de cada Estado- para hacer frente a la delincuencia organizada transnacional cometida mediante el recurso a la tecnología moderna”. Lo importante del artículo que comentamos no es solo el hecho de que haga una específica referencia a la cooperación policial, sino que prevea la posibilidad de que la propia Convención sea el fundamento jurídico de la cooperación. Esta se configura todavía como algo voluntario (los estados simplemente “considerarán la posibilidad” de celebrar acuerdos o arreglos), pero sin duda se refiere con claridad a una colaboración horizontal entre organismos encargados de hacer cumplir la ley, que como sabemos, es la forma más habitual que el Derecho Internacional general emplea para referirse a cuerpos policiales. En este caso, no se ha considerado necesario hacer

⁸⁴ Existe un “tratado modelo” auspiciado por INTERPOL, relativo a la cooperación policial bilateral, que incluye institutos bien conocidos en el ámbito de los acuerdos de Schengen, que comentábamos en la nota anterior, como la persecución en caliente o la vigilancia transfronteriza. De hecho puede estimarse que los acuerdos de Schengen son, comprensiblemente, un modelo, y han servido de guía. Texto en <http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/Model.asp>.

referencia a la soberanía. En definitiva, la Convención no establece -ni parece el medio mas adecuado- medidas directamente aplicables en materia de cooperación policial, en el sentido de que sean directamente aplicables por los cuerpos policiales, sea o no en el curso de una investigación judicial. No obstante, expresa una tendencia clara que ya se había manifestado previamente en el ámbito europeo. La evidencia de que las fronteras ya no son un obstáculo para la delincuencia -lo que se manifestó en el ámbito de la Unión Europea con la entrada en vigor del Acta Única- hacen precisa la adopción de una serie de medidas que se pueden resumir en la necesidad de cooperación horizontal entre organismos policiales -entendiendo por horizontal la gestionada directamente por tales cuerpos, aunque sea a través de una única canalización, como veremos- que se traducirá en el intercambio de información, la práctica de investigaciones conjuntas y la realización de medidas especiales como las entregas vigiladas, con una importancia cada vez mayor de los agentes de enlace⁸⁵.

La evolución en la redacción de los textos aplicables al marco de la Unión Europea o asimilados, que son sin duda los que más lejos han llegado en la materia, se puede apreciar que el fin de la cooperación policial es la prevención y represión de la delincuencia. Así el artículo K1, según la numeración anterior al Tratado de Ámsterdam, consideraba de interés común, en su punto 9, la “cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional”, lo que incluye solo *si es necesario* determinados aspectos de la cooperación aduanera. El artículo 29 -nueva numeración- del Tratado de la Unión Europea, para la consecución del objetivo de un espacio de libertad seguridad y justicia, establece como medios “la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude...”. El Convenio de Europol, por su parte, establece, en su artículo 2, como objetivos de la Oficina Europea de Policía “la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada y que dos o mas Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia antes mencionadas...”. Por ultimo, el artículo 39 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen estipula que las Partes contratantes “se comprometen a que sus servicios de policía ... se presten asistencia para prevenir e investigar hechos delictivos...”

Como consecuencia de cuanto antecede, se puede extraer la conclusión de que la cooperación policial internacional, en un marco general, reduce sus actividades a la lucha contra la delincuencia de mayor gravedad, pero esto solo puede ser sostenido con matices, puesto que nada impide a dos o más estados que cooperen abiertamente en cualquier otro campo no recogido hasta aquí, con los caracteres de la delincuencia más común. De hecho, y aunque más adelante entraremos en el tema con más profundidad, parece oportuno anticipar que los Estatutos de 1956 definen a Interpol como una Organización de cooperación entre policías y no entre gobiernos. En cualquier caso, y a pesar de que los fines -las actividades- propios de la Organización están escasamente desarrollados por el Estatuto, habiendo sido definidos por la práctica y las sucesivas resoluciones de la Asamblea General, este carácter de centro de coordinación de la cooperación policial internacional establece el marco de dichas actividades. Sus fines según el artículo 2 del Estatuto son: “a) conseguir y desarrollar,

⁸⁵ Por ejemplo ver el Acto del Consejo de Administración de Europol de 15 de octubre de 1998, relativo a los derechos y obligaciones de los funcionarios de enlace (1999/C 26/09). Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 31-01-1999.

dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la mas amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; b) establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común". El artículo 3 del mismo texto prohíbe, rigurosamente, toda actividad o intervención de la Organización en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial. Para la consecución de éstos fines, la organización facilita el intercambio de información sobre personas buscadas o sospechosas, personas desaparecidas, objetos robados, presta asistencia técnica, promueve reuniones, cursos y seminarios, pone a disposición de sus miembros los ficheros de los que dispone, etc. Pero como señala acertadamente Murillo, "el gran campo de acción de Interpol, en el que tiene iniciativa, es el de la detención preventiva a fines de extradición"⁸⁶. Interpol es el medio más útil a disposición de las autoridades judiciales de los diferentes estados para evitar la sustracción a la acción de la justicia por parte de presuntos criminales, por que, a salvo del cumplimiento simultáneo de los trámites de extradición, siempre más lentos, se produce una inmediata detención del presunto delincuente⁸⁷.

2. INSTRUMENTOS DE COOPERACION POLICIAL

2.1. DE ÁMBITO UNIVERSAL. INTERPOL.

Sigue siendo la principal herramienta de cooperación policial⁸⁸ y su estudio ilustra, mejor que cualquier otra cosa, los avatares de la actividad policial en un contexto internacional. Hay que empezar por destacar su carácter netamente civil, en un sentido que más adelante trataremos de aclarar al examinar la interoperabilidad entre ejército y policía. En 1920 tuvo lugar en Nueva York una reunión internacional de jefes de policía, en la que se puso de manifiesto la necesidad de cooperación internacional entre estados para el intercambio de informaciones. Al celebrarse en Viena, en 1923, a iniciativa del jefe de policía de dicha ciudad, el Primer Congreso Internacional de Policías, con la asistencia de los jefes de policía de siete estados y representantes de otros veinte, el motivo inmediato de la propuesta austriaca estribaba en la necesidad de reestablecer un espacio policial centroeuropeo que había quedado roto al desmembrarse, como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, el Imperio Austrohúngaro⁸⁹. No obstante, desde su origen, la CIPC demostró vocación universal. En el curso de dicho congreso se decidió la creación de un organismo permanente, la Comisión Internacional de Policía Criminal (CICP), con sede en Viena. De hecho no solo la sede, sino el personal y la financiación de los órganos permanentes eran

⁸⁶ MURILLO Y GARCÍA ATANCE, M. (1994), La cooperación jurídica internacional, recogida en VV.AA. Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional, Madrid, pp.403-415, p. 415.

⁸⁷ La eficacia de este sistema ha podido comprobarse de forma muy elocuente en el proceso de detención y extradición de Augusto Pinochet. Ver REMIRO BROTONS, A., (1999), El caso Pinochet. Los límites de la impunidad. Biblioteca Nueva, Madrid.

⁸⁸ Sobre el tema, LEBRUN, M. (1997) *Interpol, Presses Universitaires de France*, Paris, ANDERSON, M. (1989), *Policing the World*, Clarendon Press, Oxford, MURILLO Y GARCÍA ATANCE, M. (1994), La cooperación jurídica internacional, recogida en VVAA Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional, Madrid, y VALLEIX, C. (1984), INTERPOL. *Revue Générale de Droit International Public*, tomo LXXXVIII, pp. 621-652.

⁸⁹ VALLEIX, C. op.cit. p. 623. Viena constituía el centro de tal espacio, por ser la antigua capital del Imperio, y consecuentemente la sede central de los antiguos servicios policiales y de sus ficheros.

austriacos, con lo que, denominaciones aparte, difícilmente podría considerársela como una organización internacional. Hasta 1932 la financiación de la Comisión corrió a cargo del gobierno austriaco⁹⁰. El año 1938 se reunió en Bucarest la última Asamblea General de preguerra, paralizándose de hecho durante un tiempo parte de la actividad de la Organización⁹¹. En 1946 tuvo lugar en Bruselas, con representantes de varios estados, la primera Asamblea General de la posguerra. En realidad, nada impedía entender desaparecida la CIPC, y en consecuencia, dado que la necesidad social de la cooperación policial internacional era algo patente, haber creado una nueva organización intergubernamental, a través de una convención internacional clásica⁹². De hecho, el gobierno belga convocó la Conferencia en Bruselas por vía diplomática. Sin embargo, en vez de esto, la Conferencia se constituyó como 15ª sesión ordinaria de la Asamblea General de la CIPC, y consecuentemente como una continuación de la organización de preguerra, decidiéndose el cambio de sede -Paris- y la adopción, por unanimidad, de un nuevo estatuto. Por tanto, la CIPC continuó sin tener una base convencional. Aunque el Estatuto de 1946 establecía que los miembros efectivos de la Organización eran designados por los gobiernos, en ninguna parte se decía que tales miembros fueran estados, sino los servicios de policía judicial o criminal. Como dice Anderson, la descripción de la CIPC-OIPC como un “club de policías” es una simplificación, pero bastante apropiada para describir los primeros veinticinco años posteriores a la postguerra⁹³. En 1956 se celebró la 25ª Asamblea General, de nuevo en Viena. Se produjo una importante modificación de los estatutos y se cambió la denominación, pasando a asumir la actual: Organización Internacional de Policía Criminal⁹⁴. Actualmente, reúne a casi todos los estados, siendo por ello una de las organizaciones internacionales de mayor implantación⁹⁵. Sin embargo, existen dudas sobre su naturaleza jurídica. Según el derecho internacional general, una organización intergubernamental debe reunir una serie de características: Un acuerdo, carta o convenio constitutivo de la misma, basado en un tratado internacional, en el que, como huelga demostrar, tienen que ser partes los estados; una entidad autónoma respecto de los estados miembros de la organización; y una personalidad jurídica, operativa no solo en el orden jurídico internacional, sino también en el interno. Partiendo de esta caracterización, y analizando la realidad histórica y jurídica de Interpol, solo cabría llegar a la conclusión de que no es una organización intergubernamental:

1º- No existe ninguna carta, tratado, instrumento, etc. constitutivo de una organización llamada Organización Internacional de Policía Criminal. Como hemos visto, se creó por iniciativa del estado austriaco, y su desarrollo posterior parece determinado, básicamente, por una sucesiva adición de sedimentos o una yuxtaposición de estatutos, prácticas y reglamentos internos, debidos a la actuación de los propios órganos de la OIPC.

2º- La terminología empleada por los actuales Estatutos de Interpol no hace referencia a los estados como miembros de la Organización, utilizando la ambigua

⁹⁰ VALLEIX, C. op.cit. p. 624. No obstante, en la Asamblea General de Amberes de 1928, los miembros decidieron aportar una cotización para el sostenimiento de la Organización (LEBRUN, op.cit. p. 10)

⁹¹ ANDERSON, op.cit pp. 39-42, y LEBRUN, op.cit. pp. 15-23.

⁹² VALLEIX, C. op.cit., p.627.

⁹³ ANDERSON, *Policing ...*, op.cit, p. 42.

⁹⁴ El código *Interpol*, por el que se ha popularizado la Organización, fue un afortunado hallazgo del Secretario General Jean Nepote, quien decidió adoptar tal denominación (derivada de *International Police*), como dirección telegráfica, el 22 de julio de 1946.

⁹⁵ <http://www.interpol.int/Public/icpo/default.asp>.

expresión “país”⁹⁶, ajena al derecho internacional (arts. 4, 32, etc.). Por ejemplo, el artículo 4 del Estatuto declara: “Cada país podrá designar como Miembro de la Organización a cualquier organismo oficial de policía cuyas funciones estén comprendidas en el marco de las actividades de la Organización. La petición de ingreso deberá presentarse al Secretario General por la autoridad gubernamental competente.” De esta enunciación podemos extraer dos conclusiones. La primera es que el propio Estatuto identifica como miembros no a los estados, sino a los organismos oficiales de policía. Es significativo que a lo largo del Estatuto se siga utilizando la ambigua expresión *miembro* (arts. 6, 7, 10, 31). Además, en su artículo 49 recoge las definiciones de los términos a los efectos del estatuto, estableciendo: “Miembro (en singular) o Miembros (en plural): designan un miembro o miembros de la Organización Internacional de Policía Criminal, tal como se ha establecido en el artículo 4”. En segundo lugar debe ser una autoridad gubernamental competente la que presente la petición de ingreso. Esto implica necesariamente la participación de los estados.

3º- Por otro lado, cabe preguntarse si Interpol, en el fondo, pretende ser y actuar como una auténtica organización intergubernamental, o simplemente ser un discreto instituto propiciado por el evidente interés de múltiples cuerpos e institutos con funciones policiales, estructurando someramente la cooperación policial de hecho, la cual existiría con o sin Interpol, y que se seguiría basando en las relaciones bilaterales. Sin embargo, la mayor parte de los autores coinciden en considerar a Interpol como organización intergubernamental. Así lo hace Valleix, que es quien más a fondo ha estudiado la naturaleza jurídica de la OIPC, Anderson, Murillo⁹⁷, Lebrun, etc. Los problemas planteados por la inconsistencia del régimen legal de Interpol se resolvieron parcialmente con los nuevos estatutos de 1956, modificados en varias ocasiones. Lo significativo es que se planteara la cuestión de la naturaleza jurídica de la Organización, lo que se hizo no solo en Viena, al votarse el nuevo Estatuto, sino también en la reunión preparatoria de Estambul, en 1955, donde el delegado británico manifestó que *“les avantages que ... procure a l'Organisation son état actuel risquerait d'être abolis si l'Organisation prenait un caractère trop nettement gouvernemental. Des représentants s'exprimant au nom de leurs gouvernements, selon des instructions précises, risqueraient d'introduire dans les discussions certaines notions politiques qui ne pourraient que nuire aux intérêts de l'Organisation”*⁹⁸. El resultado no deseado es que ni la Organización ni sus funcionarios estaban amparados por inmunidad de ningún tipo⁹⁹. Además, la promulgación en Francia de la Ley 78/17 de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, ficheros y libertades, permitía en teoría acceder libremente a

⁹⁶ Existen algunas excepciones a esta aseveración, como por ejemplo en el artículo 15 del Acuerdo de Sede con la República Francesa, de 1983. También se hace referencia a “Estado miembro” en el artículo 26 del Reglamento Financiero de la Organización, aprobado en la 54ª reunión de la Asamblea General (Washington, 1985), en vigor desde el 1 de enero de 1986. Por otro lado, la expresión “país” se emplea en algún otro tratado como el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schenghen, por ejemplo en su artículo 92.

⁹⁷ MURILLO, op. cit., p. 406, la caracteriza como 1. Un organismo consultivo no gubernamental, según el estatuto otorgado por la ONU, y 2. Como una organización internacional intergubernamental, es decir, un sujeto de derecho internacional, investido por los miembros que la componen de la competencia y facultades necesarias para el cumplimiento de sus funciones y como tal, titular de derechos y deberes internacionales respondiendo de éstos últimos ante los países miembros, los no adheridos y los demás organismos internacionales con quienes se relacionen, y pudiendo hacer efectivos los primeros por vía de reclamación internacional.

⁹⁸ Actas de la Asamblea General de Estambul, sesión de 5 de septiembre de 1955. Citado por VALLEIX, op. cit. p. 627.

⁹⁹ ANDERSON, *Policing ...* op.cit. p. 62 y ss. y VALLEIX op.cit. p. 643.

los archivos de Interpol -sobre los que el Estado francés no tenía competencia, ni siquiera para declararlos secretos- a los interesados. Los problemas que acabamos de exponer se resolvieron en parte con la modificación del Acuerdo de Sede entre la República Francesa e Interpol. El primer Acuerdo de Sede tuvo lugar en 1972 aunque no recogía inmunidades de ningún tipo, por lo que Interpol disfrutaba de privilegios claramente inferiores a las de las organizaciones internacionales, y la legislación aplicable era la francesa. Por ello, en 1982 se firmó el segundo Acuerdo de Sede entre la República Francesa y la Organización. No obstante, no hay que olvidar que se trata de un acuerdo entre Interpol y la República Francesa, sin vigor en otros estados, por lo que, cuando se estableció la sede regional en Bangkok, en 1987, hubo que realizar un nuevo acuerdo de Sede con Tailandia en parecidos términos¹⁰⁰. En cuanto a los Estados Unidos, unilateralmente y al amparo de la *International Organisations Act* de 1945, garantizaron la inmunidad de Interpol en 1983, por orden presidencial, a instancias del Departamento de Justicia¹⁰¹.

En 1929, la Convención multilateral para la represión de la falsificación de moneda, atribuía expresamente funciones a la CIPC, en su artículo 15. A partir de la Segunda Guerra Mundial Interpol pasó a estar muy presente en diversos foros internacionales, y sus servicios son recogidos en diversos tratados internacionales. A modo de ejemplo se pueden citar el Convenio Europeo de Extradición (art. 16.3), el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 87.1.b), el Convenio Europeo de asistencia mutua en asuntos criminales (art.15), o el Convenio Europeo sobre repatriación de menores (artículo 21), etc. Por otro lado, está el reconocimiento por parte de otras organizaciones internacionales. El Consejo de Europa, principal muñidor de algunos de los convenios antes citados, llegó a un acuerdo general con Interpol en 1960, mediante un intercambio de cartas, de 1 y 9 de febrero de ese año, a partir del cual Interpol participa en las actividades del Consejo en relación con cuestiones criminales. Pero en definitiva, el más importante de los reconocimientos es el de la Organización de las Naciones Unidas. En 1947, Interpol solicitó el estatuto consultivo de las organizaciones intergubernamentales al Consejo Económico y Social, lo que fue rechazado, el 23 de enero de ese año¹⁰². Obtuvo, sin embargo el estatuto consultivo B de las organizaciones no gubernamentales, en 1949¹⁰³. De todo lo expuesto se concluye que Interpol funciona de hecho como una organización intergubernamental, ya que se comporta como, se la considera y “parece” una organización intergubernamental. Ahora bien, la duda estriba si es de derecho una organización intergubernamental. Aquí el terreno es más resbaladizo. Como señala Valleix, la personalidad jurídica de Interpol no se puede oponer a los sujetos de Derecho Internacional que no la reconocen, por pocos que estos sean. Volviendo sobre una idea

¹⁰⁰ ANDERSON, *Policing ...* op.cit. p. 64.

¹⁰¹ ANDERSON, *Policing ...* op.cit. p. 63.

¹⁰² Aunque no existe una explicación oficial, el ECOSOC dio a entender que tal estatuto sólo podría reconocerse a una organización a cuyo presupuesto contribuyeran los Estados, según VALLEIX. op.cit., p. 634.

¹⁰³ La situación evolucionó en los años posteriores. En su informe al ECOSOC de fecha 8 de marzo de 1971, el Secretario General de las Naciones Unidas indicaba que Interpol debía ser considerada como organización intergubernamental. Una Resolución de ECOSOC de 20 de mayo de 1971 (1579 L), aprobó un acuerdo especial entre Interpol y el Consejo, que implícitamente reconocía el carácter especial de Interpol, frente al resto de O.N.G. En su 54ª sesión, ECOSOC revisó su reglamento interno, incluyendo un nuevo artículo relativo a la participación de “otras organizaciones intergubernamentales”. Por fin, una nota de despacho del Consejo de 19 de julio de 1975 recomendaba la designación a título permanente de una serie de organizaciones intergubernamentales entre las que se incluía INTERPOL. Entre estas se encontraban el Consejo de Europa, la OCDE, y la OPEP. VALLEIX op. cit., p. 635.

ya apuntada, cabe preguntarse si, en realidad, los estados quieren reconocer expresamente la existencia de Interpol como organización intergubernamental¹⁰⁴.

El régimen jurídico de Interpol deriva en primer lugar de su propio Estatuto, ya que el resto de normas que la regulan internamente están generadas por la propia Organización, y de los Acuerdos de Sede, ya mencionados¹⁰⁵. Así ocurre, por ejemplo, con el Reglamento General, aprobado por la Asamblea General junto con el Estatuto, el Reglamento Financiero, aprobado por la Asamblea General en la 54ª reunión ordinaria, celebrada en 1985, o el Estatuto del Personal, adoptado en la 56ª reunión en 1986. Las únicas normas cuya adopción está prevista en los textos fundamentales -Estatuto y Reglamento General- son los dos últimos citados, concretamente en los artículos 51 y 53 del Reglamento. Además, la Organización tiene suscritos acuerdos con la ONU (Acuerdo especial de Cooperación de 1971, firmado con el ECOSOC), y con el Consejo de Europa (1960), a los que ya se ha hecho referencia, y colabora frecuentemente con otros organismos internacionales, tales como la OACI, la UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones), la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) y la OMS, todos ellos vinculados a Naciones Unidas, la Organización Mundial de Aduanas (OMA), y la Secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Mención especial merecen los acuerdos de cooperación con Europol (2001), el Banco Central Europeo (2004), el Fiscal de la Corte Penal Internacional (2005) o el CARICOM (2009). También mantiene relaciones con diversas organizaciones no gubernamentales, como la Asociación Internacional de Transporte Aéreo, la Asociación Internacional de Derecho Penal, etc.¹⁰⁶

Interpol impone escasas obligaciones a sus miembros. Si analizamos, a través de las normas que regulan la Organización, aquellas que más o menos imponen obligaciones, veremos que están redactadas según la fórmula de “los Miembros harán lo posible, de conformidad con su legislación...”. Prácticamente la única medida de presión que se puede adoptar contra un Miembro, es la prevista en el artículo 52 del Reglamento General, para el supuesto de que un Miembro deje de cumplir con sus obligaciones financieras correspondientes a tres años, supuesto en el que se le suspenderá el derecho al voto, pudiendo suspenderse cualquier otro beneficio.

Interpol se estructura en una Asamblea General, órgano supremo y decisorio de la Organización (art. 6 de los Estatutos), que celebra anualmente una reunión ordinaria, un Comité Ejecutivo (que incluye al Presidente de la Organización, elegido por un período de cuatro años), y la Secretaría General, que de hecho es el órgano más importante, por sus funciones de coordinación y carácter de ejecutivo delegado, con carácter permanente o estructural (artículo 25 del Estatuto), frente a la inevitable

¹⁰⁴ Tal cosa sería sumamente sencilla en teoría; de hecho, como ya se ha expuesto, tras la Segunda Guerra Mundial se pudo haber creado *ex novo* una organización internacional, de carácter intergubernamental, para la cooperación policial, o incluso las Naciones Unidas podrían haber convocado una conferencia para la adopción de una convención universal en la materia. Sin embargo no se ha adoptado ninguna de dichas medidas, a diferencia del espacio europeo donde opera el convenio Europol. Si partimos de la base de que Interpol es una de las organizaciones internacionales con mayor implantación la perplejidad es aún mayor, ya que nada impediría que la convocatoria de dicha convención se hiciera por la propia Organización. Todo parece indicar que a nadie, salvo a los académicos, y ello en pequeña medida, preocupa cual es la naturaleza jurídica del Instituto. Además la cuestión se ha planteado explícitamente, como hemos visto antes, en la reunión de la Asamblea General celebrada en Estambul en 1955, por boca del representante británico, con lo que, por si cabía alguna duda, no puede tal omisión considerarse un olvido.

¹⁰⁵ Todos los textos en <http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/constitution/Default.asp>.

¹⁰⁶ Todos los textos en <http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/Default.asp>.

discontinuidad del resto de órganos o instituciones. El Secretario General es el gestor ordinario de la Organización (artículo 29 ídem). Sus funciones aparecen enumeradas en el artículo 26 del Estatuto. Se estructura en un Gabinete, una intervención financiera y varias divisiones¹⁰⁷. La tendencia de Interpol apunta en los últimos años a la desconcentración, o descentralización, atribuyendo un mayor peso a las operaciones regionales¹⁰⁸.

Sin duda, la clave del arco de todo el sistema son las Oficinas Centrales Nacionales. No existen “agentes de Interpol” operativos, ni nada que se le parezca. Hay que tener en cuenta que la organización opera en cada estado a través de las llamadas Oficinas Centrales Nacionales (OCN), las cuales son órganos del estado en cuestión, sujetos en todo al derecho interno de dicho estado, y servidos por funcionarios del mismo, sin relación jerárquica con el Secretario General de la Organización. En principio debe existir una en cada estado miembro. Como hemos visto, a diferencia de otras estructuras estatales, como la militar, existe una extrema diversidad entre modelos policiales. Es por ello que el principal escollo de la cooperación policial inmediata -aquella que consiste en la comunicación directa entre cuerpos con funciones policiales, pertenecientes a diferentes estados- es saber concretamente con que organismo o servicio hay que tratar. A ello hay que unir las barreras lingüísticas y las diferencias de sistemas jurídicos. Lo fundadores de la CIPC solventaron el problema a través de la institución de la Oficinas Centrales Nacionales. Este instituto es un servicio permanente, existente en cada estado miembro de Interpol, designado por el propio estado, y encargado, con exclusividad, de relacionarse con la Secretaría General de la Organización y con el resto de las oficinas centrales nacionales. Pero solo fue en 1956, con el nuevo Estatuto, cuando la creación de tales organismos se convirtió en obligatoria¹⁰⁹. La Regulación de las OCN aparece recogida en los artículos 31 a 33 del Estatuto. El artículo 31 establece la obligación, para los miembros, de “hacer todos los esfuerzos compatibles con sus propias legislaciones”, para participar en las actividades de la Organización. Para conseguir esta cooperación, según el artículo 32 cada país designará a un organismo que actuará en su territorio como Oficina Central Nacional¹¹⁰. Este organismo se encargará de mantener el enlace con

¹⁰⁷ Esta información de detalle esta extraída de <http://www.interpol.int/Public/icpo/default.asp>, actualizada a enero de 2009.

¹⁰⁸ En su 54ª Reunión (1985), la Asamblea General acordó la creación de la secretaría regional europea, bajo dependencia de la Secretaría General, a fin de estrechar la cooperación policial en el ámbito europeo. No es descabellado suponer que los proyectos en curso de la Comunidad Europea, destinados a la creación de una Oficina Europea de Policía (Europol), tuvieran que ver con esta decisión, ya que, evidentemente, la creación de ésta última ha supuesto un cierto reto a Interpol, sobre cuya eficacia se planteaban dudas por aquellos años. Muestra de la mencionada descentralización es la creación de oficinas subregionales, la Oficina de Enlace de Estupefacientes en Bangkok, la Oficina Subregional para América del Sur, en Buenos Aires, la Oficina Subregional para Africa Occidental, en Abiyán, y la Oficina Subregional para Africa del Sur, con sede en Harare, etc.

¹⁰⁹ LEBRUN, M., *Interpol*, op.cit., pp. 89-97. Como señala este autor, la eficacia del sistema esta en relación directa con la importancia y desarrollo del aparato policial del Estado. En consecuencia, frente a OCN activas y de contrastada eficacia, aparecen otras, correspondientes a Estados en los que la policía es débil y corrupta. Hay que tener en cuenta, además que, de conformidad con los principios inspiradores de Interpol, el respeto a la soberanía de los estados determina que, en el fondo, en las relaciones entre las OCN rija la mas absoluta reciprocidad.

¹¹⁰ En el caso de España, la OCN está integrada en la Dirección General de la Policía, concretamente en la Comisaría General de Policía Judicial. La Oficina Central Nacional de España viene funcionando desde 1928, siempre formando parte orgánica de la estructura del Cuerpo Nacional de Policía o de sus antecesores, el Cuerpo General de Policía y el Cuerpo Superior de Policía. La única interrupción de sus actividades se produjo durante la Guerra Civil. La Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de

los diversos servicios del país, con los organismos de otros países que actúen como Oficinas Centrales Nacionales y con la Secretaría General de la Organización. El Estatuto prevé, en su artículo 33 la posibilidad de que, por la peculiar estructura del aparato policial del estado, o por otro motivo cualquiera, no se pueda llevar a efecto lo dispuesto en el artículo 32, en cuyo caso, la Secretaría General, de acuerdo con el país de que se trate, determinará los medios de cooperación mas adecuados. Aparte de esta regulación, en 1965, durante la 34ª reunión de la Asamblea General, esta adoptó un informe sobre la “Doctrina de las Oficinas Centrales Nacionales”, que actualmente forma parte del Estatuto como anexo al mismo, lo que en opinión de Murillo es muestra de la importancia que la Organización da a tales Oficinas¹¹¹. El esquema de las funciones que desempeñan en general las OCN es el siguiente:

- Centralizar las informaciones y la documentación sobre delincuencia recogidas en su país que revistan un interés para la cooperación policial internacional, y transmitir las a las otras OCN y a la Secretaría General.
- Hacer ejecutar, dentro del territorio de su país, las operaciones y los actos de policía solicitados por los otros estados miembros por conducto de sus respectivas OCN.
- Recibir las solicitudes de información, de verificaciones, etc., transmitidas por las otras OCN y enviar las respuestas a la OCN interesada.
- Transmitir a las otras OCN, con miras a su ejecución en el extranjero, las peticiones enviadas por los jueces o los servicios de policía de su país.
- Finalmente, el jefe o el encargado de una OCN forma parte de la delegación de su Estado en las Asambleas Generales de la Organización y vela por la aplicación de las resoluciones allí aprobadas.

Por último es conveniente, dado lo delicado del tema, hacer referencia a la Comisión de Control de los ficheros¹¹². Como ya se ha señalado, una de las razones que hicieron indispensable la modificación del acuerdo de sede con Francia, fue la de la legislación francesa relativa a la informática, ficheros y libertades. Según la ley

Seguridad dispone en su artículo 12 que corresponde al Cuerpo Nacional de Policía la función de “colaborar y prestar auxilio a las policías de otros países conforme a lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales ...bajo la supervisión del Ministerio de Interior”. Tradicionalmente ha sido el cuerpo de policía civil el que ha estado directamente vinculado a Interpol, excluyendo a la Guardia Civil. Esto ha sido causa de no pocas tensiones entre ambos cuerpos. La Orden General de la Guardia Civil nº 36, de 15 de septiembre de 1997, sobre estructura y funciones del Gabinete del Director General de dicho Cuerpo (Boletín Oficial de la Guardia Civil Nº 26, de 20 de setiembre), creaba en su artículo 4 la Secretaría de Cooperación Internacional, estructurada en áreas, correspondiendo a la de Cooperación Internacional “mantener los contactos necesarios con los órganos nacionales de enlace con Interpol, Schengen, Europol y otros que puedan constituirse en el futuro, en aquellos temas que sean de su competencia, evaluar, proponer y coordinar la representación mas adecuada de la Guardia Civil en los distintos Grupos de Trabajo, tanto en el ámbito de la Unión Europea como en otros de la esfera internacional, y centralizar y coordinar la colaboración con otros cuerpos policiales extranjeros, así como las visitas, cursos y congresos internacionales”. Como vemos, la relación de la Guardia Civil con Interpol pasa, necesariamente a través de los órganos nacionales de enlace con dicha Organización. Sin embargo, de la legislación y práctica antes expuestas, el Sindicato de Comisarios del Cuerpo Nacional de Policía extraía la conclusión de que la cooperación policial internacional, y las relaciones con Interpol eran una exclusiva del CNP. Ante la atribución de competencia a la Guardia Civil, dicho sindicato recurrió, por vía contencioso administrativa la Orden General de la Guardia Civil Nº 4, de 7 de febrero de 1996, que reorganizaba el Servicio de Información de dicho Cuerpo, dado que en su artículo 3 disponía que las funciones de la Jefatura de dicho Servicio incluían la de “materializar el enlace y la colaboración con otros servicios de información afines, nacionales y extranjeros”. El recurso fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia Nº 1044, recurso Nº 379/96, de fecha 12 de septiembre de 1998.

¹¹¹ MURILLO, op.cit. p. 413.

¹¹² La antigua denominación ha sido modificada en la 77ª Sesión de la Asamblea General de 2008.

francesa Interpol debería haberse sometido a una serie de obligaciones, inadmisibles desde el punto de vista de la Organización. Por ello, el Acuerdo de Sede estableció en su artículo 8 que “Los ficheros estarán sometidos al control interno aplicado por la Organización de conformidad con las reglas generales establecidas mediante intercambio de notas oficiales con el Gobierno de la República francesa”. Tal intercambio de notas establece una serie de disposiciones sobre la creación de una comisión de control interno, en un texto de 8 artículos. La Organización debe comunicar a la Comisión la lista de ficheros, informatizados o no, y la finalidad de los mismos (artículo 4). La misión de la comisión es verificar que los datos de carácter personal contenidos en los ficheros (artículo 5) se obtienen y tratan conforme al estatuto de la Organización y a la interpretación que de él hagan sus órganos competentes; se registran con una finalidad precisa y no se hace uso de ellos de modo incompatible con dicha finalidad; son exactos y se conservan durante un período limitado en las condiciones establecidas por la Organización. El artículo 6 dispone que la Comisión tendrá a disposición de todo nacional o residente permanente en un estado miembro la lista de ficheros que se menciona en el artículo 4, debiendo comprobar, a petición de esas personas si los datos de carácter personal en poder de la Organización relativos a ella cumplen las condiciones del artículo 5.

2.2. DE AMBITO REGIONAL

Aunque se podría ir desmenuzando, continente a continente, los instrumentos de cooperación policial, es un hecho que el único ámbito en el que ésta se ha desarrollado más allá del punto de partida representado por Interpol es el europeo, a través del sistema de Schengen y Europol¹¹³. Existen iniciativas tales como ASEANPOL¹¹⁴ o AMERIPOL¹¹⁵, que podrían cuajar en una regionalización policial que, a priori, pudiera parecer muy conveniente, y que tal vez a la larga haría innecesaria la intervención militar en algunos casos, pero hoy por hoy, el único marco convencional en la materia es el desarrollado en el entorno de la Unión Europea. Aunque resulta sugestivo y cómodo entrar a estudiar este régimen jurídico, el único, quizá, que cuenta con una sólida apoyatura jurídica, aunque no exenta de sombras, lo limitado de su ámbito y lo excepcional que resulta en comparación, parecen aconsejar no extenderse en este punto, puesto que nos apartaría del objetivo del trabajo, y la parte sustancial ya ha sido examinada en el apartado anterior. El caso de INTERPOL, como ya se ha razonado, es distinto, por su implantación mundial y por que sirve de ejemplo de las dificultades que enfrenta la actividad policial en un contexto internacional. En todo caso, si se hacen todas estas reflexiones es por que se ha detectado desde hace bastante tiempo una tendencia, ya analizada, a la cooperación informal y no institucionalizada que apunta ciertos peligros¹¹⁶.

¹¹³ Sobre Europol, CORTES MARQUEZ, (2003), Europol: presente y futuro, Cuadernos de la Guardia Civil nº 28, pp.11-18.

¹¹⁴ No se encuentra mucha información respecto a ASEANPOL, salvo en reseñas de prensa. En <http://www.aseansec.org/261619.htm>, se puede encontrar la declaración final de los jefes de policía de la ASEAN en su 28ª Conferencia.

¹¹⁵ Es un claro instrumento de cooperación policial regional. Estatuto de AMERIPOL en http://oasportal.policia.gov.col/portal/page/portal/SERVICIOS_AL_CIUDADANO/Enlaces_interes/AMERI-

¹¹⁶ FLAVEAU, A. (2000), La dimensión transfronteriza de la policía. Ponencia recogida en el libro “El modelo policial y sus retos de futuro”. Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autònoms. Escola de Policia de Catalunya, pp.129-137. Esta autora, miembro del Grupo de Investigación de política sobre Drogas Política Criminal y Crimen Internacional de la Universidad de Gante, hace una reflexión que

CAPITULO III

LA REALIZACIÓN DE FUNCIONES POLICIALES POR PARTE DE FUERZAS MILITARES EN OPERACIONES INTERNACIONALES

1. EJERCITO Y POLICIA

1.1. COMPARACIÓN ENTRE DOS INSTITUCIONES.

Los estados modernos y –valga la expresión- civilizados, tienen dos herramientas para hacer uso de la fuerza: Las Fuerzas Armadas y la Policía¹¹⁷. La existencia de cuerpos uniformados y jerarquizados con objeto de prevenir el delito y perseguir la delincuencia, tiende a favorecer las simplificaciones: No todo cuerpo uniformado y armado que no sea en puridad parte de un ejército y se dedique al control de los propios conciudadanos es un cuerpo policial¹¹⁸. Pero indudablemente, toda fuerza policial, incluso no uniformada, tiene ciertas características que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- La policía o función policial es una función pública. Ya hemos recogido la teoría de Loubet relativa a la policía como una forma de control social¹¹⁹. Este mismo autor apunta una de las notas que diferencia a la función policial de otras formas de control social es el monopolio del poder público en cuanto a su ejercicio, para diferenciarlo de otras actividades de control privadas. Ello equivale a decir que, en última instancia el poder público siempre ha de ser responsable del ejercicio de tal control y aceptar las consecuencias y responsabilidades del mismo.

- Uso legítimo de la fuerza física, no solo con carácter defensivo, sino también preventivo, o incluso para la imposición coactiva de decisiones políticas. Esta es una característica esencial de la función policial¹²⁰, si bien no hemos de entender que sea su finalidad esencial. Lo importante no es tanto el uso de la fuerza, cuyo exceso siempre deslegitima a quien la usa, como la posibilidad, amparada por las leyes, de hacer uso de dicha fuerza.

parece interesante reproducir, p. 136 y 137: “Esta variedad de iniciativas tiene también algunos puntos flacos. La investigación ha mostrado que para los servicios de policía belgas todas estas nuevas evoluciones están poco claras. El agente de calle no tiene idea de que existan estas instituciones o, en el caso de que conozca su existencia desconoce que utilidad tienen para él. Al margen de las tres grandes organizaciones (INTERPOL, Schengen y Europol), hay bastantes más organizaciones policiales de carácter informal, muchas de las cuales han iniciado sus actividades en los últimos diez años. Muchos agentes de policía consideran una pérdida de su precioso tiempo el solicitar información por cualquiera de los canales oficiales. Y el tiempo es un elemento esencial en la labor policial. A causa de ello, han concebido sus propias organizaciones y canales de información, que constituyen lo que denominamos la zona gris. Existe muy poco control de las autoridades judiciales en el tipo de información que se intercambia a través de esta zona gris. La elaboración de las antes mencionadas organizaciones internacionales se hizo, entre otras cosas, para garantizar que los servicios policiales respetaran las reglas relativas al derecho a la intimidad y que exista cierto control sobre el flujo de información por parte de las autoridades judiciales.”

¹¹⁷ DAHL, A.W. (2007), *Military assistance to the police in situations requiring the use of armed force*, <http://home.scarlet.be/~ismllw/new/2007> visitada el 15-02-09 a las 12:30h., p. 1.

¹¹⁸ En el Haití de Duvalier existían los *Tontons Macoutes*, o en la Alemania nacionalsocialista las SA - estas últimas llegaron de hecho a funcionar como policía auxiliar- pero difícilmente podemos sostener que se tratara de policías.

¹¹⁹ LOUBET, La policía op. cit. pp. 10-12.

¹²⁰ LOUBET, La policía, op. cit. pp. 12-13

- Carácter armado¹²¹, y frecuentemente uso de uniforme¹²².
- Existencia de una organización jerárquica rígida¹²³, manifestada con frecuencia en órdenes verbales que deben ser inmediatamente ejecutadas y de regímenes disciplinarios específicos, con exigencia, por lo general, de un plus de moralidad para sus miembros¹²⁴.
- Fines internos, si bien esto debe ser matizado, puesto que la tradicional distinción entre riesgos internos (prevención del delito, persecución de la delincuencia, mantenimiento de la seguridad ciudadana y orden público), a los que haría frente la policía, y riesgos externos -tarea de los ejércitos- se ha desnaturalizado ante la aparición de riesgos de muy diferente naturaleza al delito convencional, ya que participan de ambas naturalezas¹²⁵.
- Sumisión, en su actuación, a las leyes, y por ende, dependencia de la autoridad administrativa o judicial. En consecuencia, carencia de poderes de resolución sea judicial o administrativa, por lo que cumplen una función adjetiva o auxiliar de los poderes públicos. La policía no es un poder en si misma, y en general hay que estimar que todas las facultades de actuación de los cuerpos de policía nacen o deben nacer de la ley.¹²⁶

El parecido externo entre ellas plantea la necesidad de una diferenciación entre fuerzas policiales y fuerzas militares. Ello es aún más importante si tenemos en cuenta que existen en el mundo gran cantidad de cuerpos policiales de naturaleza militar. En el ámbito continental europeo, las funciones de ambas se confunden en la historia. A finales del siglo XVIII y principios del XIX los ejércitos eran la única institución que, en dicho ámbito, conservaba una serie de valores “nacionales”, y una organización eficaz, frente a unos aparatos administrativos en perpetua crisis y no muy desarrollados, motivo por el que se consideró pertinente escindir parte de sus efectivos para la realización en exclusiva de funciones policiales, siendo Francia, como hemos visto, con la creación de la Gendarmería, el estado que primero dio el paso, lo que no tardó en ser imitado en otros. Por otro lado esto era algo lógico en un sistema, el continental, en el que aún en aquel momento no existía una diferenciación clara de funciones ni orgánica dentro de la administración pública¹²⁷. Como hemos visto, en el mundo anglosajón este proceso no se ha producido, existiendo una tradición policial original y de corte civil, con excepciones, lo que paradójicamente ha propiciado la participación

¹²¹ Esto no era una característica del todo universal, ya que la policía inglesa, tradicionalmente, no llevaba armas. No obstante si recogemos esta especialidad es por la importancia del Reino Unido, y no por que su ejemplo haya cuajado. De hecho, de diez años a esta parte ya no se puede decir que los cuerpos policiales británicos constituyan excepción alguna.

¹²² El uso de uniforme tiene un sentido distinto que en el caso de los ejércitos. El carácter de agente de la autoridad de los agentes de policía determina, por lo general, una mayor protección penal, que en el caso de España es el delito de atentado.

¹²³ BLÁZQUEZ GONZÁLEZ, F. (1998), *La policía judicial*, Técnos, Madrid, p. 193. Este autor estima que la existencia de tal estructura jerarquizada, incluso en los cuerpos de naturaleza civil, y en modelos muy descentralizados, conlleva su centralización. Cabría quizá hablar mas bien de una tendencia a la centralización detectable en gran parte de los modelos policiales.

¹²⁴ Ese plus de moralidad, en textos internacionales aparece recogido, como hemos visto en la Declaración del Consejo de Europa y en la Resolución de las Naciones Unidas.

¹²⁵ LOPEZ VALDIVIELSO, S. (1999), *Bases para el establecimiento de un nuevo modelo policial*. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 21, pp. 9-19, p. 18.

¹²⁶ QUERALT, J.J. *El policía...* op.cit. p. 87. Es lo que se conoce como principio de habilitación legal. No obstante, no hay que entenderlo en el sentido de que toda actuación potencial de la policía como institución o de sus miembros deban estar previstas en las leyes, sino que dicha actuación sea legal, lo que abarcaría actuaciones amparadas por el derecho de defensa, el estado de necesidad, etc.

¹²⁷ LOUBET, *La policía*, op.cit. p. 18.

de fuerzas militares convencionales para la realización de funciones policiales¹²⁸. De todas formas, esta clara diferenciación de modelos ha sido resaltada por los tratadistas anglosajones como una especie de muestra de la superioridad moral de su cultura, asociándola a los conceptos de policía comunal frente a la “policía del príncipe” continental. La realidad, como hemos visto al tratar el modelo inglés de policía no es tan idílica ni tan sencilla. Existe además otra razón por la que se propició en el siglo XIX el uso de fuerzas militares para fines policiales, cual es el tamaño de las ciudades. Las ciudades europeas eran el equivalente a pueblos grandes de hoy, unidos por carreteras donde la inseguridad era total, siendo campo abonado para la aparición del bandolerismo. Por otro lado ni la investigación criminal ni la información precisaban de técnicas sofisticadas¹²⁹.

Parece notorio que, de cara al tema estudiado, es pertinente cierta reflexión sobre parecidos y diferencias entre ejércitos y policías, más allá de la contraposición asuntos de interior/policía-proyección exterior/fuerzas armadas. Veremos que esta simplificación no resuelve ya el problema. La idea clave en materia de cooperación internacional es la de coordinación, la cual resulta sumamente sencilla en el caso de los ejércitos. En primer lugar un ejército es, o aspira a ser, la representación armada de la voluntad política de los estados, e independientemente de la organización política de éstos, es único y se organiza de forma similar en todos ellos, conforme a una doctrina, de forma que sus funciones, despliegues y medios quedan muy racionalizados¹³⁰. Además, por su propia estructura rígidamente jerarquizada, resulta muy sencillo el coordinar ejércitos de diferentes estados, sobre todo si comparten una doctrina que tiende a unificarse, como es el caso de los ejércitos de estados miembros de la OTAN. La doctrina de los cuerpos policiales parte de presupuestos muy distintos, ya que se encuentran sometidos al mando político descentralizado hasta el poder municipal en algunos casos, con existencia de modelos de organización y estructura muy diferentes unos de otros incluso en un espacio que, como el europeo occidental es muy reducido¹³¹. La coordinación deviene, así, sumamente complicada desde un punto de vista práctico.

Por último hay que hacer breve referencia a las situaciones híbridas, propias del modelo policial latino. Se ha hablado mucho sobre la conveniencia o no de que cuerpos de naturaleza militar realicen funciones policiales. No obstante podemos aseverar que la coexistencia de ambos tipos de cuerpos –civiles y militares- tiene ventajas e inconvenientes¹³²; pero ambos tienen su justificación. Los cuerpos de naturaleza civil tienden a ser mas flexibles y aptos para la investigación policial, aunque menos para el control de graves disturbios públicos¹³³. Por el contrario, los de naturaleza militar

¹²⁸ Es el caso de la participación del ejército británico en el conflicto irlandés, decimos paradójicamente por que, salvando las distancias, no deja de ser curioso que en un estado europeo, las calles de una parte de su territorio tengan el aspecto de un país en el que se acabara de producir un golpe de estado.

¹²⁹ GARCÍA FRAILE- GASCÓN, (1992), Apuntes sobre política contra la criminalidad. Revista Cuadernos de la Guardia Civil nº 7, pp. 129-145, p. 140.

¹³⁰ GARCÍA FRAILE-GASCÓN, A., *ibid.*, p. 134.

¹³¹ GARCÍA FRAILE GASCÓN, A., *ibid.*

¹³² Sobre el particular ver BLÁZQUEZ GONZÁLEZ, (1998), La Policía judicial... *op.cit.*, en particular p. 193, JAR COUSELO, G. (1996), Reflexiones en torno a la vigencia del modelo francés de Policía. Revista Cuadernos de la Guardia Civil nº 16, CARDIEL OJER, C. (1995), El modelo policial latino. Revista Cuadernos de la Guardia Civil nº 14, pp. 29 y ss., entre otras.

¹³³ Es significativo que ante graves disturbios públicos en Córcega (1975), como consecuencia de la puesta en marcha de la central nuclear de Creys-Malville (1977), o en Nueva Caledonia (1984), los propios sindicatos policiales pidieran al gobierno la sustitución de las CRS, de naturaleza civil, por la

presentan una mayor tendencia a la rigidez, lo que tiene un efecto beneficioso en el sentido de que resultan menos manipulables políticamente¹³⁴. Además, actúan como último bastión del orden público, en caso de disturbios de extrema gravedad, por su equipamiento, entrenamiento y estructura, evitando así un empleo prematuro del ejército, que siempre tiene efectos indeseables¹³⁵ -no están concebidos para dichas misiones-. Probablemente, el uso de unidades militares para funciones policiales en el Ulster ha contribuido no poco a perpetuar un estado de tensión¹³⁶.

1.2. INTEROPERABILIDAD ENTRE EJÉRCITO Y POLICÍA.

Es claro, por otra parte, que la principal función de los ejércitos es hacer la guerra, actividad prohibida por el derecho internacional, y solo tolerada en circunstancias excepcionales como la defensa contra enemigos externos. Sin embargo, la policía desarrolla sus funciones en períodos de normalidad y sujeta en su actuación no solo al derecho internacional, sino, por lo general, a férreos controles de derecho interno de los estados puesto que se trata de una institución claramente vinculada al concepto de soberanía territorial. Complicación añadida para la comprensión del problema, y de ahí este trabajo, es el de la realización de funciones de índole policial por parte de fuerzas de ejércitos. En el último problema apuntado surge un terreno sugestivo que ha cobrado una relevancia enorme a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos¹³⁷. Se trata de la aparición de nuevas formas de criminalidad que parecen llamar a la búsqueda de nuevas soluciones. Se trataría sobre todo de la proliferación de armas de destrucción masiva, el terrorismo internacional asociado al uso de dichas armas, el crimen organizado o el narcotráfico. Muchas de esas formas de criminalidad existen desde hace mucho tiempo, pero nunca como ahora han amenazado la seguridad internacional¹³⁸. En este contexto, parece claro que las simples soluciones policiales ya no sirven. Como señalaba Ignacio Cosidó en 1999¹³⁹, “tradicionalmente este tipo de amenazas han estado situadas mas en el campo de la seguridad interior que en el de la seguridad exterior. Los principales actores de estas actividades eran nacionales o tenían al menos una base nacional. Sin

Gendarmería Móvil, de naturaleza militar, al considerar que no estaban entrenados ni equipados para tales funciones. JAR COUSELO, Reflexiones... op. cit. p. 178.

¹³⁴ Prueba de ello es la permanencia casi inalterada de los cuerpos policiales de corte militar en Francia, Italia y España, a pesar de las guerras mundiales, civiles y los radicales cambios de sistema político, lo que contrasta con la continua transformación de los cuerpos de naturaleza civil.

¹³⁵ COSIDÓ GUTIÉRREZ, I., (2002), Fuerzas Armadas y terrorismo. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 26, pp. 65-69, p. 69.

¹³⁶ Cfr. JAR COUSELO, G. (1999), El modelo inglés de policía. Revista de Documentación del Ministerio del Interior, mayo-agosto, pp. 36 y ss. También MAPSTONE, R. (1992), Soldados en una sociedad dividida: las actitudes de soldados en Irlanda del Norte. Revista Cuadernos de la Guardia Civil nº 8, pp. 107 y ss.

¹³⁷ Sobre esta percepción ver ECHEVARRIETA JESUS, C. (2002), Las consecuencias del 11-S para la seguridad mundial, Cuadernos de la Guardia Civil nº 26, pp. 39 a 45, p. 43 y GARCIA SAN PEDRO, J. (2002), Los nuevos retos jurídicos tras el 11-S, ibid. pp. 47-54. Ambos autores parecen coincidir en la insuficiencia del enfoque unidimensional.

¹³⁸ NIETO RODRIGUEZ, M. (2001), El nuevo concepto de seguridad: Amenazas y riesgos emergentes. Monografías del CESEDEN, nº 45, “La cooperación Fuerzas de Seguridad-Fuerzas Armadas frente a los riesgos emergentes, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 17-58. este autor identifica como riesgos emergentes en el plano internacional el terrorismo, el crimen organizado transnacional, el tráfico internacional de drogas y la inmigración irregular.

¹³⁹ COSIDÓ GUTIÉRREZ, I. (1999), Seguridad nacional, seguridad internacional. Nuevos elementos de cooperación. Revista Cuadernos de la Guardia Civil nº 21, pp. 21-30.

embargo, en los últimos años puede observarse una creciente internacionalización de este tipo de actividades. En consecuencia, resulta cada vez más difícil establecer límites precisos entre los riesgos exteriores y los interiores a nuestra seguridad". "Los Ejércitos, en su concepción clásica, resultan por lo general poco adecuados para hacer frente a este tipo de amenazas. Pero la gravedad y complejidad de algunas de ellas está demostrando que una actuación estrictamente policial tampoco puede neutralizarlos adecuadamente". En definitiva, lo que se apuntaba aquí es que aquella diferenciación de funciones, en un plano internacional –e incluso nacional, en lo que no entraremos- no puede estar ya clara, y que hay que ir a una cooperación y coordinación entre fuerzas militares y policiales para hacer frente a determinadas amenazas que hasta hace poco se consideraban objeto de la actividad policial¹⁴⁰.

En consecuencia se plantea el tema de la respuesta conjunta y coordinada a todos estos retos, implicando a las fuerzas militares, y policiales, en una forma complementaria y con cooperación a todos los niveles. No obstante esto se enfrenta a ciertos problemas técnicos, que examinaremos en este mismo capítulo, y a otros derivados de tradiciones, reticencias y malentendidos. Ya hemos visto la desavenencia básica, a escala nacional española, en cuanto a la, por así decirlo, propiedad de la OCN de INTERPOL en España. También es cierto que a pesar de su gran implicación con todo tipo de organizaciones, no existe ningún acuerdo entre INTERPOL y organizaciones internacionales de carácter militar. Además siempre ha habido reservas por parte de unos u otros estados en relación con las posibles infiltraciones y escapes de información, ahora menos evidentes, pero a la postre inevitables en una organización de composición tan amplia¹⁴¹. En el caso de la Unión Europea, se sigue hasta cierto punto el criterio de los compartimentos estancos, y así cada pilar de la Unión tiene su propia estructura policial¹⁴². Pero el caso es que incluso la colaboración

¹⁴⁰ Como el planteado en RESA NESTARES, C. (2000), Tráfico internacional de drogas y seguridad nacional: ¿Una nueva misión de las Fuerzas Armadas?. Cuadernos del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, nº 1/2000, pp. 142-157.

¹⁴¹ ANDERSON, *Policing ...*, op.cit. p. 44. En la Asamblea General que tuvo lugar en Praga en 1948, todos los llamados "países del Este" se retiraron de la organización, quebrándose la unanimidad en los casos de Yugoslavia y Rumania. En cuanto a los Estados Unidos, el F.B.I. se unió a la CIPC en 1946, llegando inmediatamente su jefe, Edgar J. Hoover, a ostentar una vicepresidencia en la Organización pero un incidente relacionado con la situación de guerra fría ya descrita, propició el abandono de dicho cargo y de la CIPC, junto con su Instituto, en 1950. El origen del desencuentro estuvo en uno de los principios constitutivos de la CIPC: la no intervención en asuntos de índole política. En 1950 unas personas secuestraron un avión con objeto de escapar de Checoslovaquia a Alemania Oriental. La Secretaría General de la Organización entendió que se trataba de un caso de piratería aérea, y por lo tanto competencia de la Organización, mientras que Hoover entendía que se trataba de unas personas huyendo de un régimen tiránico por los medios que tenían a su alcance. Aunque esta podría denominarse la excusa, siendo la razón del abandono del FBI la sospecha de infiltración comunista de determinados aparatos policiales europeos, en particular el francés (LEBRUN, *Interpol*, op.cit. p. 92). Sin embargo, no dejó de existir representación norteamericana en Interpol, a través del Departamento del Tesoro -del que dependía el Servicio Secreto- volviendo a participar plenamente los Estados Unidos en la Organización durante la Asamblea General de 1958. A pesar de ello, no existió una Oficina Central Nacional operativa en los Estados Unidos hasta 1969.

¹⁴² GIUDICELLI-DELAGÉ, G. (2004), *Missions Abroad and Police Cooperation. European Common Defence and Criminal Judicial Area, Conseil de la Magistrature, Commission Européenne*, pp. 179-217, p. 180. Así, el Primer Pilar tendría la OLAF (Oficina para la lucha contra el fraude, lo más parecido que hay, en ciertos aspectos, a una policía internacional), el Segundo las fuerzas policiales para las misiones exteriores, de carácter civil, a las que haremos alguna referencia, y el Tercer Pilar a Europol.

entre Europol y la PESD, se ha estudiado desde el punto de vista de la colaboración con las misiones civiles de la PESD¹⁴³.

2. LA CONCEPCION MULTIFUNCIONAL DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ.

2.1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

No obstante lo hasta ahora dicho, el verdadero campo de aplicación de todo el marco jurídico-internacional que se trata de exponer aquí es el las operaciones militares internacionales, concepto genérico al que tal vez haya que irse acostumbrando, por lo que razonaremos a continuación. En cualquier caso la movilización de la “comunidad internacional” va adquiriendo últimamente una complejidad en algunos aspectos alarmante¹⁴⁴. Pero esta situación es fruto de una evolución relativamente lenta que trataremos de examinar. Incluso desde una perspectiva militar, la tendencia es hablar cada vez mas de un “concepto holístico” de las operaciones¹⁴⁵, o de un *comprehensive approach*, que no quiere indicar sino que las soluciones puramente militares no resuelven los problemas, como se ha demostrado en Irak y Afganistán. La única novedad que parece aportar éste concepto es la voluntad de liderazgo del proceso por agentes distintos de la Organización de las Naciones Unidas, por alguna razón muy desprestigiada en el último cuarto de siglo. La expresión “operaciones para el mantenimiento de la paz” (en lo sucesivo OMP) parece haberse impuesto en el uso común del lenguaje para referirse a una serie de situaciones que tienen en común, mas o menos el despliegue de fuerzas militares multinacionales. Cabría usar otras expresiones para referirnos a lo mismo, como “misiones de paz”¹⁴⁶, aunque podemos entender que esta última haría referencia no solo a las OMP, sino a conceptos como la cooperación técnica al desarrollo, o a operaciones no necesariamente bélicas bajo el control de organizaciones internacionales distintas a la ONU¹⁴⁷. Como se sabe, las operaciones para el mantenimiento de la paz propiamente dichas –no así las autorizaciones para el uso de

¹⁴³ P. ej. Ver las Conclusiones del Consejo de la UE (2873ª reunión, Luxemburgo, días 5 y 6 de junio de 2008) sobre “Posibles mecanismos de cooperación entre misiones civiles de la PESD y Europol. <http://www.consilium.europa.eu/Newsroom>, visitado el 15-01-2009 a las 13:15h.

¹⁴⁴ La multitud de agencias de organizaciones internacionales y de ONG,s actuantes en cualquier situación de crisis, ha motivado la creación de la *United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs* (OCHA). <http://ochaonline.un.org>.

¹⁴⁵ Por ejemplo los conceptos de EBO-EBAO, que han tenido cierto periodo de gloria en los cuarteles generales. HERNDON, R. (2004) *Effects Based Operations in Afghanistan*. Revista *Field Artillery*, Enero-Febrero pp. 26-30. La doctrina norteamericana describe el efecto como “*the physical, functional, or psychological outcome event or consequence that results from specific military or non-military actions*”, y EBO como “*A process for obtaining a desired strategic outcome or `effect´ on the enemy through the synergistic, multiplicative and accumulative application of the full range of military and non-military capabilities at the tactical, operational and strategic levels*”. Suena un poco como reinventar la rueda.

¹⁴⁶ Por ejemplo, la Orden General de la Guardia Civil Nº 36, de 15 de septiembre de 1999 (B.O.C. nº 26 de 20 de septiembre), recogía la “Estructura y funciones del Gabinete del Director General” de dicho Cuerpo. En su artículo 4, relativo a la Secretaría de Cooperación Internacional se recoge la estructura de ésta última, que incluye un “Area de Misiones de Paz y Asistencia Técnica”.

¹⁴⁷ Como por ejemplo la OSCE. Es el caso de las misiones de monitores policiales en Croacia, a las que se hace referencia en otros puntos del presente trabajo. También la UEO, con el despliegue del *Multinational Advisory Police Element* (MAPE), establecido mediante protocolo entre el gobierno de Albania y el Consejo permanente de la Unión Europea Occidental, firmado el 5 de mayo de 1997. Y naturalmente, cada vez más, la Unión Europea.

la fuerza o “imposición de la paz” a estados u organizaciones regionales, claramente incluidas en el Capítulo VII¹⁴⁸- no están expresamente recogidas en la Carta de las Naciones Unidas. No se puede encontrar su base ni en el Capítulo VI ni en el VII, a pesar de lo cual se han convertido en una de las manifestaciones más aparatosas de la existencia de la ONU. Su fundamento legal cabría encontrarla en la doctrina de los poderes implícitos¹⁴⁹, y se podrían caracterizar como instrumentos *ad hoc*, o como organismos subsidiarios de la Organización o de alguno de sus órganos principales (Asamblea General o Consejo de Seguridad)¹⁵⁰, cuya finalidad sería la consecución de los Propósitos y Principios de la Carta, y en particular el de mantener la paz y seguridad internacionales, como una de las “medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz” a las que se refiere el artículo 1.1 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante se puede aseverar que no existe, por las razones expuestas, un concepto o definición cerrado de tales operaciones, aunque poco a poco se han ido perfilando algunas características de los mismos como fruto de la experiencia acumulada. Por que, de hecho, el “Programa de paz” de Butros Ghali, distinguía entre cuatro líneas de acción: diplomacia preventiva, restablecimiento de la paz, mantenimiento de la paz y consolidación de la paz¹⁵¹. Por otro lado si bien el genérico concepto de OMP es válido, puesto que, en el fondo, incluso toda autorización para el uso de la fuerza debe enmarcarse en los Propósitos y Principios de la Carta, no existe un marco jurídico único para todas las OMP, y por ejemplo casi nada tiene que ver una operación de cascos azules directamente controlada por la ONU con el inicial conflicto armado internacional de Afganistán amparado por una serie de resoluciones del Consejo, o en general cualquier autorización a los estados para hacer un uso directo de la fuerza como en la primera guerra de Irak¹⁵². Pero lo que sí que parece claro es que el órgano más importante de Naciones Unidas es el Consejo de Seguridad, que se convierte así en la clave del arco. De hecho existe un consenso evidente, sobre todo en determinados ámbitos¹⁵³, en que la competencia en materia de

¹⁴⁸ SEGURA SERRANO, A., (2008), La aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las tropas de paz de la ONU, en el libro *El Estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior*, Plaza y Valdés, Madrid, pp. 367-392, p. 369 y ss. Este autor subraya la dificultad al hablar del tema, por que hasta algunos supuestos de cascos azules tienen una autorización bajo el artículo VII, como es el caso de FINUL, según la Resolución 1614 de 29 de julio de 2005.

¹⁴⁹ Según la doctrina sentada por el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen consultivo de 1961 sobre “ciertos gastos de Naciones Unidas”. Es evidente que hay cierta confusión entre lo que implican los capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas, y la correspondiente distribución de competencias. Ha sido más bien la práctica, y no una previsión explícita de la Carta lo que ha determinado la actual distribución de competencias.

¹⁵⁰ Sobre este extremo, como sobre otros muchos de este tipo de operaciones existen ciertas discrepancias en la doctrina, en cuanto a por cuenta de quien o quien crea tales operaciones. Ciertamente las hay de muchos tipos y a lo largo de su historia han participado varios órganos de la ONU. No deja de ser curioso contrastar el consenso y la aceptación universal de estas actuaciones, (en el mundo occidental, claro está), por parte de las sociedades, la prensa, las ONG, y la extraña inconcreción legal de tales actuaciones, lo que evidentemente no implica su ilegalidad.

¹⁵¹ A/47/277 - S/24111. Texto completo en <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>.

¹⁵² Con las salvedades ya apuntadas por ejemplo por SEGURA SERRANO, A. op.cit. p. 370.

¹⁵³ Sobre la licitud y legalidad de una propuesta injerencia humanitaria, por encima de las resoluciones del Consejo de Seguridad cabe hacer algunas reflexiones, puesto que podría conducir, mediante la aplicación del régimen de ocupación, a la asunción de responsabilidades de tipo parapolicial, cuyo estudio es objeto del presente trabajo. Un examen de la legalidad vigente en la materia lleva a la casi irrefutable conclusión de que una situación de generalizada violación de derechos humanos básicos, *per se*, no autoriza al uso de la fuerza, aunque puede perfectamente ser la base de una resolución del

OMP corresponde al Consejo de Seguridad¹⁵⁴. Sin embargo, la práctica ha impuesto que sea el Secretario General el órgano ejecutivo en este tipo de operaciones. El DPKO (*Department of Peace Keeping Operations*), se encuentra bajo dependencia del Secretario General, y reemplazó a la Oficina de Asuntos Políticos Especiales¹⁵⁵. Dentro de la primera se encuentra la Unidad de Policía Civil o CIVPOL¹⁵⁶.

Consejo de Seguridad que, por referencia al concepto de amenaza a la paz, autorice el uso de dicha fuerza. Es notorio que, a la luz de la Carta de las Naciones Unidas y en particular los artículos 2.5 – prohibición del uso de la fuerza-, 39 –competencias del Consejo de Seguridad-, y 42–medidas que impliquen el uso de la fuerza-, entre otros, así como mediante la práctica no contestada de las autorizaciones del Consejo de Seguridad, se diseña el sistema aceptado hasta finales de los años 80 del siglo pasado, y en el no tiene cabida mas fuerza armada que la autorizada por el Consejo de Seguridad, ya mencionada, o la empleada en situaciones de legítima defensa individual o colectiva conforme al artículo 51. ¿Por qué, entonces, el debate? Quizá lo mejor será hacer referencia a distintas posiciones doctrinales: a) Arend y Beck, en un trabajo significativamente titulado “El Derecho Internacional y el uso de la fuerza. Mas allá del paradigma de la Carta de Naciones Unidas” (ARENDA Y BECK eds(1993), *International Law and the Use of Force. Beyond the UN Charter Paradigm*, Londres Routledge, parecen aceptar la posibilidad de dicha injerencia. No menos significativo es que dicha opinión sea casi la única apoyatura doctrinal que recoge un documento aún oficioso de la OTAN, el *NATO Legal Handbook*, el cual llega a la curiosa conclusión de que los precedentes sentados por la ejecutoria en la inmediata posguerra del Golfo, en el norte de Irak, y sobre todo, en Kosovo, demuestran la legalidad de la injerencia humanitaria por la sencilla razón de que el consejo de Seguridad no ha dicho lo contrario, por ejemplo en la Resolución 1244. b) En un plano distinto Laszlo VALKI, (2002 “*The Kosovo War and the Norms of International Law*” *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Núm 41) se manifiesta contrario a aceptar que la injerencia pueda convertirse en una norma consuetudinaria. Tras repasar algunos precedentes lejanos, como la intervención de la India en Pakistán Oriental (actual Bangla Desh), en 1971, o la de Vietnam en Camboya en 1978, entre otros, recuerda que de hecho ha habido intervenciones humanitarias anteriores a la crisis de Kosovo, que contaban con el respaldo de una resolución del Consejo de Seguridad, tales como Somalia en 1991, Rwanda en 1994, Haití, en el mismo año, y posiblemente Albania en 1997. Sus razones para esa no aceptación de una nueva costumbre aparecen claramente explicados: Primero, la prohibición del uso de la fuerza, salvo en los casos previstos en la Carta (Capítulo VII y artículo 51), está recogido no solo en el Derecho convencional –la propia Carta- y por el consuetudinario como norma de *Ius Cogens*, y solo puede ser cambiado por la comunidad internacional en su conjunto, representada por la ONU y no por la OTAN. Segundo, ni siquiera en el caso de Kosovo se hizo referencia clara a dicho principio como base de la intervención. Tercero, no concurre el elemento de la *opinio iuris*, por que ni el principio ha sido generalmente defendido, ni se puede ignorar la amplia contestación al mismo fuera de ciertas áreas del mundo. c) Por último quiero citar a un autor español, cuyo apasionamiento por el tema es notorio. Se trata de Antonio REMIRO BROTONS (Deslegitimación del Derecho Internacional: Kosovo, en el libro colectivo “El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados”, Tirant lo Blanch, Valencia 2002), el cual ni siquiera quiere entrar en un debate que, según el –y esto es una interpretación personal– dignificaría un debate que tiene unos puntos de referencia estrictamente políticos. Huelga decir que está completamente en contra de la injerencia humanitaria como figura autónoma. En resumen, cabe sostener que hoy por hoy, y sin entrar en debates morales o de principios, no existe en el Derecho Internacional norma convencional o consuetudinaria que legitime la injerencia humanitaria, y que los perfiles del debate son mas bien de naturaleza política. Tampoco parece que la situación pueda cambiar en un futuro inmediato, habida cuenta de la práctica mas reciente no va por el camino del asentamiento de una supuesta costumbre. Por otro lado, no se puede negar que existe la injerencia humanitaria, si bien condicionada al marco diseñado por la Carta de Naciones Unidas, al que ya se ha hecho referencia. Y no se puede descartar que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad hagan uso de tal principio como pretexto de intervenciones en sus zonas de influencia, sobre la tesis, que ya hemos visto expuesta, de que la no condena –imposible, por otra parte al entrar a jugar el veto- equivale a la aceptación. De hecho, creo que este concepto ha aparecido implícito en la reciente crisis de Georgia..

¹⁵⁴ Sin embargo, en los primeros años de andadura de la Organización, esto no estaba claro. Un ejemplo notorio de ello es el de la Resolución 377 (V) de la Asamblea General, conocida como “Unión pro Paz”.

¹⁵⁵ Para profundizar en el tema ver <http://www.un.org/Spanish/Depts/dpko/dpko/dpko/shtmlm> .

¹⁵⁶ Esta denominación, derivada del acrónimo *civilian police*, fue motivo de polémica, al estimar algunos sectores profesionales que la Guardia Civil, por su naturaleza militar, no podía participar en misiones de

Existe también un cierto consenso en la doctrina en cuanto a la clasificación de las OMP en dos tipos que se suceden en el tiempo, las de primera y las de segunda generación, aunque esta denominación no se emplee siempre:

1- Las OMP de primera generación son aquellas que tuvieron lugar entre el nacimiento de la ONU y el final de lo que convencionalmente se ha llamado “guerra fría”, en 1988-89 aproximadamente. Se trata de operaciones con un componente fundamentalmente militar que podía ser de dos tipos: los observadores militares -con funciones de vigilancia y cooperación- y los *cascos azules*, o contingentes completos bajo mando coordinado cuya misión fundamental era la congelación de los conflictos, actuando como fuerzas de interposición y policía¹⁵⁷. Hay que señalar que los conflictos a los que respondían estas operaciones de primera generación eran distintos de aquellos que se han producido a partir del final de la guerra fría, en el sentido de que eran menos complejos, con dos contendientes identificables, con líneas de frente y con motivaciones aparentemente más claras. En definitiva las operaciones de mantenimiento de la paz de este primer tipo cumplían misiones de índole *policial*, puesto que se trataba de vigilar, impedir, y en su caso denunciar los quebrantamientos de la paz o actos que pudieran afectar al sistema de seguridad colectiva¹⁵⁸.

2- Las OMP de Segunda Generación, por su parte, responden a un concepto distinto, a un mecanismo generalizado de pacificación, como reacción a la aparición de nuevos conflictos de naturaleza mucho más compleja, cuyo paradigma quizá estuvo en el conflicto de la antigua Yugoslavia¹⁵⁹. Por ello tales operaciones tienen un carácter multifuncional, abarcando misiones de índole no militar, tales como la asistencia

CIVPOL. Evidentemente, el sentido que para los anglosajones tiene el concepto de policía, como hemos visto, difiere notablemente del nuestro, ya que un cuerpo policial de naturaleza militar les es completamente extraño. Pero aquí de lo que se trata es de la contraposición entre la “policía civil”, es decir, la que presta sus servicios a la sociedad en su conjunto, y la “policía militar”, que es un servicio o cuerpo de los ejércitos para fines en principio internos. En este sentido la Guardia Civil es un cuerpo policial “civil”, salvo cuando expresamente realiza funciones de policía militar.

¹⁵⁷ FERNANDEZ FLORES, J.L. (2001), *El Derecho de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 839 y ss. También JUSTE RUIZ, J., (1992), *Características de los conflictos susceptibles de ser resueltos mediante operaciones para el mantenimiento de la paz: De Corea a Yugoslavia*, *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, Nº 8, pp. 19-31. Destaco este último inciso ya que el carácter policial de las misiones de los cascos azules es reconocido, como de pasada, por gran cantidad de autores.

¹⁵⁸ <http://www.un.org/Spanish/Depts/dpko/dpko/pastops/shtml>. Las primeras misiones de observación, y de hecho las primeras de cualquier tipo fueron el UNTSO u Organismo de Naciones Unidas para la vigilancia de la tregua palestina y el UNMOGIP, o Grupo de observadores para la verificación del alto el alto el fuego entre la India y Pakistán en Cachemira,, en 1948 y 1949, respectivamente. Entre los contingentes armados destacan UNEF I, desplegada en el conflicto del Canal de Suez en 1956 y ONUC, en el Congo en 1960. La actuación en Corea fue mas bien una actuación bélica por parte de los aliados de Estados Unidos bajo la bandera de las Naciones Unidas, por lo que no se puede considerar propiamente una operación para el mantenimiento de la paz.

¹⁵⁹ Por ejemplo L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ (citado por Remiro Brotons, en su manual de Derecho Internacional, edición de 1997, p. 962) recoge entre sus características las siguientes:

- “Desplegarse en conflictos específicos, guerras de liberación nacional o guerras civiles. Son conflictos que ... se desarrollan dentro de los Estados y en cuya lucha participan no solo ejércitos regulares, sino también milicias y civiles con mal definidas jerarquías de mando; que se caracterizan por el desmoronamiento de las instituciones estatales y la interrupción del imperio de la ley... los acuerdos de alto el fuego son ... frágiles...”

- “Dar cumplimiento a mandatos complejos, que extienden sus funciones a tareas propias de la consolidación de la paz ...”

- “Requerir una estructura operacional compleja, dada la diversidad de componentes (civiles, policiales, junto a los militares)...”

humanitaria, la supervisión de procesos electorales y el control del orden público. Este carácter multifuncional ha determinado que, junto con el tradicional componente militar, exista en ellos un componente civil, dentro del cual se ha ido destacando hasta cobrar importancia fundamental un contingente policial¹⁶⁰. Esta evolución coincide con el completo análisis de la situación hecho por el entonces Secretario General de la Organización, Butros Ghali, en su famoso y ya citado “Programa de paz”, de 1992. En el se hacía eco de la evolución sufrida en el mundo, determinada sobre todo por el fin de la guerra fría, y definía o caracterizaba el mantenimiento de la paz como el despliegue de la presencia de Naciones Unidas sobre el terreno, con el consentimiento de las partes, implicando personal militar, militar y policial o, y esto es lo importante, policial en exclusiva¹⁶¹. No es arriesgado afirmar que esta evolución en las OMP ha estado íntimamente unida al aumento de la importancia de los aspectos propiamente policiales de las operaciones, dato que, salvo en ámbitos y foros muy determinados pasa un tanto desapercibido. Sin ser un fenómeno nuevo, la inclusión de contingentes policiales en las operaciones de mantenimiento de la paz ha experimentado un inusitado auge en los últimos años, acaso un tanto eclipsado por la espectacularidad de los hechos que motivan tal tipo de operaciones, o por la naturaleza discreta de los policías. Sin embargo, el despliegue en Kosovo y Timor de sendos contingentes policiales completamente ejecutivos por parte de Naciones Unidas hace indispensable una serie de reflexiones. El trabajo policial, en su día a día, es uno de los pilares indispensables de cualquier sociedad. Sin embargo, no es menos cierto que tal trabajo está, o debe estar, condicionado por una serie de normas que lo limiten e impidan su hipertrofia o extralimitación. Esto es lo que distingue a los estados de derecho de las tiranías. Se trata de normas que establecen garantías para las personas frente a una actuación policial que pudiera tender a regirse solamente por el criterio de la obtención de resultados. La aparición de fenómenos como la creación y puesta en funcionamiento de la policía de UNMIK o de UNTAET fueron en sí mismos tan espectaculares (si nos hubiésemos parado a considerarlos), que se corría el riesgo de olvidar pormenores tales como durante cuanto tiempo podía permanecer una persona detenida en Kosovo antes de ser puesta a disposición judicial.

Sentadas las premisas, en algunos casos de naturaleza metajurídica, ya examinadas al hablar el concepto de lo policial y la dificultad de coordinación ante las diferentes culturas policiales, no podemos sino insistir sobre la incidencia de las mismas en las OMP con componente policial ejecutivo, y sobre todo en las medidas de *peace-building*, que suelen implicar una profunda reforma de los aparatos estatales y destacadamente de los policiales¹⁶². No se trata simplemente de excepcionar, por motivos justificados, la evolución y nacimiento lógicos de un aparato policial según los principios mencionados -como sería el caso, que veremos, de la policía de UNMIK, al

¹⁶⁰ BENNER, T., MERGENTHALER, S. y ROTMANN, P., (2008) *Doctrine Development in the UN Peacebuilding Apparatus: the Case of UN Constabulary Police, 1999-2006*, p. 1. Según estos autores, en 2008 había desplegados unos 10.000 policías de la ONU, pertenecientes a 100 estados. http://www.allacademic.com/meta/P_mla_apa_research_citation/2/5/1/75/pages251756/p251756-1.php.

¹⁶¹ En su punto 20, al definir el mantenimiento de la paz se recoge “*Peace-keeping is the deployment of a United Nations presence in the field, hitherto with the consent of all the parties concerned, normally involving United Nations military and/or police personnel and frequently civilians as well. Peace-keeping is a technique that expands the possibilities for both the prevention of conflict and the making of peace.*”

¹⁶² COSIDÓ GUTIÉRREZ, I. (1999), La proyección exterior de la Guardia Civil. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 20, pp. 31-40. Es el caso, al que ya hemos hecho referencia, de Guatemala y de Mozambique, por ejemplo. En ambos estados se ha adoptado como modelo policial, aunque con matices, el de la Guardia Civil de España, Instituto que se ha encargado de la formación de los nuevos cuerpos policiales.

fin y al cabo de naturaleza temporal- sino de preguntarse hasta que punto un modelo policial puede ser importado o adquirido en el mercado mundial.

2.2. LA PARTICIPACION POLICIAL EN LAS OMP.

2.2.A. Evolución de la participación de fuerzas policiales en las OMP.

Como ya se ha dicho, la conceptualización de las OMP como operaciones policiales a gran escala, incluso las de primera generación, parece comúnmente aceptada. En cuanto a la participación de cuerpos policiales en misiones internacionales, no es un fenómeno nuevo ni exclusivo de la ONU. Por ejemplo, en 1934, la Sociedad de Naciones solicitó que España colaborara en la supervisión del plebiscito del Sarre. Nuestro país era miembro del Consejo de la S. de N. y de la comisión tripartita para el control del plebiscito. Se decidió el envío de un contingente de la Guardia Civil para reforzar la acción de la policía de aquella región, pero tal misión se malogró por cuestiones de política interna¹⁶³. Sin embargo, la primera vez en la que miembros de cuerpos propiamente policiales intervinieron en una operación de mantenimiento de la paz tuvo lugar en 1960 en el Congo (ONUC), siendo en 1989, con el GANUPT o UNTAG¹⁶⁴ (Grupo de Asistencia de Naciones Unidas a la Transición en Namibia, creado mediante Resolución 435 del Consejo de Seguridad), cuando por primera vez un número significativo de miembros de cuerpos policiales participaron con fines concretos, como la supervisión de los cuerpos policiales locales¹⁶⁵, llegando a implicar a 1500 observadores policiales. A partir de aquí, el componente policial ha ido cobrando cada vez una mayor relevancia¹⁶⁶. En la actualidad, prácticamente todas las OMP tienen un componente policial, que en ocasiones es mas amplio que el militar e incluso exclusivamente policial. No parece necesario realizar una enumeración exhaustiva de todas las OMP que han tenido o tiene un componente policial, pero sí destacar las más significativas¹⁶⁷:

Podemos comenzar por ONUSAL o Misión de observadores de Naciones Unidas en El Salvador, creada mediante Resolución 693 (91), del Consejo de Seguridad. En su primera fase tal misión conllevaba un contingente policial con fines de supervisión o monitorización de fuerzas policiales locales. Con al Resolución 729 (92), del Consejo, se amplió el mandato de la misión, con una nueva estructura que suponía una división militar, otra de derechos humanos y una tercera policial. Esta última implicaba un aspecto novedoso en la actuación de Naciones Unidas, llegando a implicar a varios cientos de observadores policiales procedentes de 10 estados. Sus cometidos incluían la supervisión de actuaciones policiales, la monitorización y formación de la Policía

¹⁶³ HINOJOSA GALINDO, A. (1992), La Guardia Civil y el moderno concepto de la defensa nacional. Revista Cuadernos de la Guardia Civil Nº 8, pp. 56 a 65, p 60. También hace referencia a un antecedente de las OMP, cuando de creó una fuerza multinacional en 1927, para intervenir en Shanghai.

¹⁶⁴ Todas las operaciones a las que nos vamos a referir han finalizado. No obstante se puede encontrar bastante información sobre ellas en <http://www.un.org/Spanish/Depts/dpko/dpko/pastops/shtml> consultada por última vez el 18-02-2009 a las 12:15h. Utilizaremos indistintamente la abreviatura correspondiente a la expresión inglesa o a la española, según la que más se haya popularizado.

¹⁶⁵ Un estudio mas completo sobre esta misión en MORALES UTRABO, F. (1992), Las Fuerzas policiales en las operaciones de mantenimiento de la paz. Revista Cuadernos de la Guardia Civil Nº 8, pp. 67 y ss.

¹⁶⁶ BENNER, T., MERGENTHALER, S. y ROTMANN, P., (2008) *Doctrine Development in the UN Peacebuilding Apparatus: the Case of UN Constabulary Police, 1999-2006*, op.cit. p.1.

¹⁶⁷ Por ejemplo en UNAMIR (Ruanda), ONUSOM (Somalia), etc. había componentes policiales, pero la situación requería ante todo un enfoque militar.

Nacional Civil, así como la investigación de cara a presentar informe a la Organización de Naciones Unidas en cuanto a las materias objeto de su competencia¹⁶⁸. En el caso de Angola se suceden tres misiones de la ONU, las Misiones de Verificación de Naciones Unidas UNAVEM I, II, y III. En la segunda y tercera misión, una vez verificada la total retirada de tropas cubanas de Angola (cometido de UNAVEM I), a partir de junio de 1991 se despliegan tanto tropas como observadores militares y monitores policiales, que en la tercera fase llegan a los 288, con el fin de verificar y monitorizar la neutralidad de la Policía Nacional angoleña, tras la guerra civil. El caso de Haití es quizá uno de los más significativos. A partir de 1993 y hasta hoy se han sucedido varias misiones de Naciones Unidas entre ellas UNMIH, o Misión de Naciones Unidas en Haití, creada por resolución nº 867 (93) del Consejo de Seguridad. Su finalidad esencial era la aplicación del Acuerdo de Governors Island entre las partes en litigio, que preveía la normalización institucional, y la solicitud de asistencia técnica internacional para la modernización de las fuerzas armadas y la creación de una nueva fuerza de policía. La misión fue posteriormente modificada por las resoluciones 940 y 975, ante el incumplimiento de una de las partes. Posteriormente, es sucedida por UNSMIH (*United Nations Support Mission in Haiti*), regida por las Resoluciones 1063, 1085 y 1086 del Consejo de Seguridad, y UNTMIH (*United Nations Transition Mission in Haiti*), establecida mediante Resolución 1123 de 1997, del Consejo de Seguridad. Sin embargo, es con la Resolución 1141 de 1997, con la que se llega a la más perfeccionada, hasta el momento, intervención policial en el curso de una OMP, estableciéndose por el Consejo de Seguridad la MIPONUH (*United Nations Civilian Police Mission in Haiti*), con un componente, como su propio nombre indica, esencialmente policial, destinado a fines de supervisión, formación, apoyo, etc. de la nueva policía haitiana. Son de destacar estas misiones por la importancia del componente policial, hasta el punto de haber constituido el elemento esencial de la operación, al percibirse la importancia de los cuerpos policiales en la estabilidad de un estado en transición. Con MINUGUA (Misión de las Naciones Unidas en Guatemala), no nos encontramos propiamente ante una operación de Mantenimiento de la Paz, y de hecho no ha estado bajo el Control del DPKO, sino del Departamento de Asuntos Políticos. No obstante, entre los observadores del proceso de paz guatemalteco aparecen los pertenecientes a cuerpos policiales. Una misión muy similar es la desplegada en Mozambique (ONUMOZ)¹⁶⁹. Por último, en cuanto a éste rápido análisis, podemos referirnos a UNPSG (*United Nations Civilian Police Support Group*), desplegado en Croacia. Aunque cabría enmarcarlo en el conjunto de la crisis balcánica, me parece importante destacar esta operación debido a su componente esencialmente policial. La Resolución 1145 de 1997, del Consejo de Seguridad atribuía como misión del Grupo de Apoyo la supervisión de la actuación de la policía croata en la región del Danubio, en particular en relación con el retorno de personas desplazadas.

¹⁶⁸ MORALES UTRABO, F. (1992) Las Fuerzas policiales en las operaciones de mantenimiento de la paz. Cuadernos de la Guardia Civil, pp. 67-77, p. 70.

¹⁶⁹ COSIDÓ GUTIÉRREZ, I. (1999), La proyección exterior de la Guardia Civil. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 20, pp. 31-40, p. 39. Aunque el aspecto policial de ambas misiones es importante existen diferencias esenciales. En el caso de Guatemala la participación de las Naciones Unidas en el proceso de Paz no se extendió a algunas previsiones de los acuerdos de paz entre el gobierno y la guerrilla guatemalteca. El programa para la creación de una nueva policía en Guatemala era de carácter bi o trilateral entre el Gobierno guatemalteco, la Comunidad Europea y España, mientras que, la misión de características muy parecidas que ejecutó España en Mozambique sí que estaba bajo la supervisión de la ONU a través del PNUD.

Mención aparte y destacada merece el caso de la IPTF. Aunque arriba solo se han destacado los más importantes, hasta ahí podemos hablar de una primera fase de participación de miembros de fuerzas policiales en OMP, o “primera generación de la segunda generación”, cuyas misiones se limitarían a la monitorización e informe. El conflicto en la antigua Yugoslavia determinó un sustancial avance en el concepto y la importancia de la participación de policías en OMP. Todos los supuestos resumidos hasta ahora no son sino ensayos imperfectos de la tendencia a la “policialización” de las operaciones de mantenimiento de la paz. El caso de Bosnia Herzegovina es el primero en el que el componente policial de la misión adquiere importancia fundamental. Mediante la Resolución 743 (92), se crea UNPROFOR, con una estructura a base de observadores militares, fuerzas de protección, ayuda humanitaria y CIVPOL. Este último componente conservaba el tradicional cometido de la monitorización y el informe. El relativo fracaso de UNPROFOR, determinó la autorización para el uso de la fuerza, y como consecuencia directa o indirecta, la adopción de los Acuerdos de Dayton (14 de diciembre de 1995), o “Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina”. Se estructuraba en un breve texto con diversos anexos sobre aspectos parciales del proceso de paz, siendo los más importantes, a los efectos que nos interesan, el 1º, sobre aspectos militares del Acuerdo de Paz, el 4º, que recoge la Constitución de Bosnia y Herzegovina, el 10º, sobre la figura del Alto Representante, y sobre todo, el 11º, el Acuerdo relativo a la Fuerza Internacional de Policía. La Resolución 1035 (95), de 21 de diciembre estableció la “Misión de Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina”, y constituyó, simultáneamente una fuerza militar internacional (IFOR), bajo el control de la OTAN, sin perjuicio de la participación en ella de fuerzas de estados ajenos a ésta última Organización. El Alto Representante, comisionado de las partes en los acuerdos de Dayton, carecía de autoridad, y no podía interferir en las operaciones o en la cadena de mando de IFOR (Artículo II, punto 9 del Anexo 10). La Fuerza Internacional de Policía o IPTF (*International Police Task Force*) aparecía recogida, como ya se ha adelantado, en el Anexo 11 de los Acuerdos de Dayton. Era, por lo tanto, una creación de las partes en dichos acuerdos, y no de la ONU. En su artículo 1.2 se estableció que las Partes, en este caso la República de Bosnia y Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska, solicitaban a las Naciones Unidas que estableciera, en virtud de una decisión del Consejo de Seguridad, y a título de operación de UNCIVPOL, una Fuerza Internacional de Policía, que llevara a cabo las misiones previstas en el Anexo. La IPTF estaba dirigida por un Comisionado (nombrado por el Secretario General tras consulta al Consejo de Seguridad) quien recibía orientaciones del Alto Representante, presentaba informes periódicos tanto a éste último como al Secretario General, y proporcionaba información al comandante de la fuerza militar. Las misiones concretas a desempeñar se recogían en el artículo III del Anexo 11, desarrolladas por un programa preparado y ejecutado por el Comisionado¹⁷⁰. Sus

¹⁷⁰ Estas incluían vigilar, observar e inspeccionar los medios de hacer cumplir la ley y las actividades para ese fin, incluidas las organizaciones, estructuras y actuaciones jurídicas conexas; asesorar al personal y a las fuerzas encargadas de hacer cumplir la ley; capacitar a este mismo personal; facilitar, en el marco de su misión de asistencia, las actividades de las partes encaminadas a hacer cumplir la ley; evaluar las amenazas al orden público y asesorar en tal terreno; asesorar a las autoridades de Bosnia-Herzegovina acerca del establecimiento de organismos civiles eficaces para hacer cumplir la ley, y prestar asistencia al personal encargado de hacer cumplir la ley cuando la Fuerza Internacional lo considerase adecuado. En resumen, la clásica función de monitorización. La tendencia anglosajona a las siglas aparentes y fáciles de recordar ha resumido las nuevas funciones del componente policial en el acrónimo SMART, que correspondería a los conceptos de apoyo (*support*), monitorización,

miembros, locales, archivos y otros bienes, gozaban de los privilegios e inmunidades propios de los “expertos en misión”, y recogidos en los artículos II y III de la Convención de 1946 (artículo II.7 del Anexo 11). También se recogía la obligación de actuar en todo momento de conformidad con las normas internacionalmente reconocidas y respetando los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales internacionalmente reconocidas, y mientras sea compatible con sus funciones, respetarán las leyes y costumbres del país anfitrión (artículo II, punto 5 del Anexo 11). Lo expuesto hasta ahora, y la propia denominación “fuerza internacional de policía”, podría causar la falsa impresión de que nos encontrábamos ante una policía internacional. Pero la IPTF no fue propiamente un cuerpo policial, ni siquiera *ad hoc*, tal y como se ha caracterizado en otros puntos del presente trabajo. Los miembros de IPTF no fueron agentes de policía ejecutivos, sino miembros de cuerpos policiales que debían vigilar a otros policías. Realizaban su misión desarmados y no podían intervenir policialmente. Esto es importante, ya que se puede sostener que, en esta materia existe una notable confusión por el frívolo empleo de determinados términos. Debe quedar claro que, en puridad, la IPTF no fue hasta ese momento más que la forma más perfeccionada de la clásica actuación de contingentes policiales en una OMP. La IPTF fue sustituida por la EUPM de la Unión Europea en enero de 2003¹⁷¹.

2.2.B. UNMIK, UNTAET y sus fuerzas policiales.

El caso de la policía de UNMIK es completamente distinto a los casos examinados. Entre marzo y junio de 1999 tuvo lugar la guerra entre los estados miembros de la OTAN y la República Yugoslava. En este conflicto, la ONU actuó a remolque de los acontecimientos, ante una polémica actuación de la OTAN¹⁷². El letargo de Naciones Unidas pareció finalizar con la Resolución 1244 (10 de junio de 1999), del Consejo de Seguridad, la cual pasaba sobre ascuas ante la situación de hechos consumados. Con todo, esta Resolución representa un punto de inflexión, y de hecho toda una revolución en la materia que nos ocupa. En principio acuerda el despliegue de una “presencia internacional de seguridad” en el territorio de Kosovo, léase una fuerza militar multinacional. En coordinación con el despliegue de esta fuerza, y en virtud de la capitulación militar, la república de Yugoslavia debía retirar

asesoramiento (*advice*), informe (*report*) y entrenamiento (*train*), de las fuerzas policiales locales. Como se puede ver, las misiones de IPTF, según el Anexo 11 responden a estos conceptos. DIAZ ALCANTUD, F. (1999), El observador policial en las operaciones de paz. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 20, p. 41-54, p. 51.

¹⁷¹ SANCHEZ ORTEGA, A., y RUIZ DIAZ, L.J., (2008), La incorporación de la política exterior española a la política europea de seguridad y defensa. En el libro “El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior”, Plaza y Valdés, Madrid, pp. 195-232, p.225. La EUPM, cuya misión fue aprobada por la Acción Común 2002/210/PESC, también contaba con el mandato conferido por la Resolución 1396 (2002) del Consejo de Seguridad de la ONU, y continúa en la actualidad. Tiene las mismas funciones de monitorización y adiestramiento que la IPTF. Aunque en principio (Capítulo I) descartamos referirnos en profundidad a la UE, parece pertinente hacer referencia aquí a otras misiones policiales europeas, como EUPOL PROXIMA y EUPAT (2003) en Macedonia, EUPOL Kinshasa y EUPOL RD Congo (2005), EUPOL COPPS (2006) en los territorios palestinos, EUPOL Afganistán (2007) y la acción de apoyo a la Unión Africana en AMIS/AMISOM, en Darfur y Somalia (2005).

¹⁷² Un análisis de dicha actuación y polémica en REMIRO BROTONS, A, (2002), Deslegitimación del Derecho Internacional: Kosovo, en el libro El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados, Tirant lo Blanch, Valencia pp. 371-398. También RAMON CHORNET, C. (1999) “La OTAN, Vicaria de la ONU: Reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del “nuevo concepto estratégico” acordado en Washington. Anuario de Derecho Internacional Vol. XV 1999.

todas las fuerzas militares, paramilitares y policiales. Se hace notorio que la retirada de toda fuerza coactiva de un estado implica un vacío de poder¹⁷³. Aunque nada se decía sobre el particular -al fin y al cabo, nada podía disponer el Consejo de Seguridad en materia de soberanía, en un territorio que, en aquella fecha, seguía siendo parte integrante de Yugoslavia- lo cierto es que toda presencia del estado yugoslavo, sus funcionarios, se retiraron del territorio con las fuerzas militares y policiales, debido a un más que justificado miedo. Consciente de esta situación, el Consejo de Seguridad no se limitó al despliegue de una fuerza militar, sino que se vio obligado a crear una administración interina del territorio encargada de todos los aspectos fundamentales de gobierno¹⁷⁴. En principio, en su punto 9.d), se atribuía a la fuerza militar multinacional (KFOR), la tarea de garantizar la seguridad pública y el orden, hasta que sea sustituida por la “presencia civil internacional”, también prevista. Es decir, atribuye a las fuerzas militares competencias policiales ejecutivas. En cuanto a la presencia civil, los puntos 10 y 11.i) autorizan al Secretario General de Naciones Unidas a establecerla. Se trata de UNMIK (*United Nations Interim Administration in Kosovo*), bajo la dirección de un Representante Especial del Secretario General. Entre sus misiones está el mantenimiento de la ley y el orden, incluyendo el establecimiento de policías locales, desplegando, para ello, personal de policía internacional en Kosovo. Hay que hacer hincapié en este último extremo: nos encontramos con el primer caso en la historia de Naciones Unidas¹⁷⁵, en el que se produce un despliegue de una fuerza policial ejecutiva responsable, en exclusiva, de todos los cometidos que en la experiencia común corresponden a los cuerpos policiales¹⁷⁶. En un primer momento, como decimos, fue la KFOR la encargada de todas las funciones policiales en el territorio de Kosovo. Pero esto no era nuevo y lo examinaremos más adelante. Lo realmente nuevo en la ejecutoria de Naciones Unidas era la creación de una policía internacional, concepto distinto al de los “cascos azules” como pseudopolicía, que como veremos, no era novedad. Sin embargo, desde un primer momento se puso de manifiesto que la actuación policial en Kosovo presentaba algunas peculiaridades:

- La ausencia de una legislación claramente vigente en Kosovo. Su lugar lo ocupaban una serie de reglamentos del Representante Especial, que se remitían básicamente a la legislación yugoslava anterior al 22 de marzo de 1989, fecha en la que comenzaron las reformas discriminatorias hacia los albaneses¹⁷⁷.

- La ausencia de una organización judicial fiable. Desde el inicio del despliegue de la misión UNMIK otorgó prioridad al restablecimiento de un sistema judicial penal y civil¹⁷⁸. La empresa no fue fácil al principio. El propio Secretario General de Naciones Unidas reconocía, en su informe sobre UNMIK de junio de 2000 algunos de estos

¹⁷³ OSWALD, B, (2006), *Addressing the Institutional Law and Order Vacuum: Key issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations*, *New Zealand Armed Forces Law Review*, vol 6, pp. 1-19, p.1.

¹⁷⁴ Así se deduce de la Resolución 1244, y se recoge explícitamente en el Reglamento N° 1 del Representante Especial, de 25 de julio de 1999, en su artículo 1: “*All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General*”.

¹⁷⁵ No obstante, GREGORY, F. (1992) “Cooperación policial...” op. cit., p. 142, destaca que hay antecedentes de “policías internacionales”, antes de la Segunda Guerra Mundial, en Shanghai o Tánger.

¹⁷⁶ BENNER, T., MERGENTHALER, S. y ROTMANN, P., (2008) *Doctrine Development in the UN Peacebuilding Apparatus: the Case of UN Constabulary Police, 1999-2006*, op.cit. pp. 11 y 12.

¹⁷⁷ Así se disponía en el Reglamento de UNMIK N° 24 de 12 de diciembre de 1999, posteriormente enmendado mediante el Reglamento N° 59 de 27 de octubre de 2000. Además, se regularon por el Representante Especial cuestiones como la detención, el período máximo de prisión preventiva, etc.

¹⁷⁸ A esta cuestión se han dedicado múltiples reglamentos, que han establecido, entre otras cuestiones, los requisitos de acceso a la judicatura.

lastres: Intimidación de jueces y fiscales, reticencias de los testigos, prejuicios étnicos por parte del personal de justicia, etc. Un dato revelador es que en esta última fecha, de los más de 400 jueces y fiscales en activo en el territorio, sólo 46 eran no albaneses, y de ellos sólo 7 serbios¹⁷⁹.

A nadie se le escapará que estas dos circunstancias afectan muy gravemente a la función policial, la cual está muy constreñida por las leyes, y, en su faceta de policía criminal, por el control judicial de las investigaciones. Estos y otros problemas fueron los inicialmente enfrentados por KFOR, en su responsabilidad policial. A ello hay que añadir las dificultades idiomáticas y los diferentes usos policiales. Muchos de estos problemas subsistieron y son los que después enfrentó la policía de UNMIK. Durante un período transitorio, la función policial fue compartida por KFOR y UNMIK, tal y como establece la propia Resolución 1244. Esta, como hemos visto, establecía una administración interina del territorio. Ello implica la asunción de todos los poderes, incluidos los que tradicionalmente forman parte del “núcleo duro” de la soberanía, señaladamente el policial, y sorprendentemente el judicial¹⁸⁰. El estatuto de la fuerza lo estableció el propio Representante Especial¹⁸¹, mediante un reglamento, el número 47 de 18 de agosto de 2000, que incluía, entre otras cosas la inmunidad de jurisdicción del personal de UNMIK y KFOR, respecto de sus manifestaciones o actos en el ejercicio de sus funciones oficiales (artículo 3.3)¹⁸².

La policía de UNMIK se estructuró en principio en la unidad de CIVPOL, la Policía de Fronteras y las Unidades Especiales de Policía. El componente fundamental ha sido, hasta hoy el de CIVPOL, formado por miembros de cuerpos policiales de diversos estados¹⁸³. La dificultad que entraña la coordinación, y los diversos problemas planteados por la operatividad en algunos cometidos (control de masas, antidisturbios, controles de carretera, etc.) hicieron necesario el despliegue de las Unidades Especiales de Policía, constituidas por unidades completas y estructuradas, puestas a disposición de las Naciones Unidas por varios Estados¹⁸⁴. La situación ha evolucionado

¹⁷⁹ Punto 57 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre UNMIK. Junio de 2000.

¹⁸⁰ STAHN, C. (2005), *Accountability And Legitimacy In Practice; Lawmaking By Transitional Administrations*, http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/stahn_604.pdf, p. 13. Sin embargo este autor sostiene que eso fue así a través de una interpretación muy extensiva de la Resolución 1244 a través del Reglamento 1/2000, siendo éste el que realmente atribuye la autoridad legislativa.

¹⁸¹ Esto contrasta vivamente con el caso de Bosnia Herzegovina, donde tal status, en el caso de IFOR, se recogía mediante varios acuerdos entre la OTAN y las demás partes, incorporados como anexos a los Acuerdos de Dayton, o, en el caso de IPTF en el Anexo 11, artículo II.7.

¹⁸² Tal reglamento recoge su propio fundamento legal en su preámbulo: *“The Special Representative of the Secretary General,*

Pursuant to the authority given to him under United Nations Security Council Resolution 1244 (1999) of 10 June 1999,

Recalling paragraph 7 of the resolution whereby the Security Council authorized Member States and relevant international organizations to establish the international security presence in Kosovo, constituted as KFOR. Recalling paragraph 10 of the resolution whereby the Security Council authorized the Secretary-General to establish the interim administration in Kosovo,

Taking into account United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) Regulation No. 1999/1 of 25 July 1999, as amended on the Authority of the Interim Administration in Kosovo,

For the purpose of regulating, Within the territory of Kosovo the status of KFOR and UNMIK and their personnel, and the privileges and immunities to which they are entitled,

Hereby promulgates the following”.

¹⁸³ Información obtenida a través de la Secretaría de Cooperación internacional de la Dirección General de la Guardia Civil.

¹⁸⁴ En concreto, en Junio de 2000 habían aportado tal tipo de Unidades India, Jordania, Pakistán y España. En el caso de España se trata de una Unidad de la Guardia Civil (Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre UNMIK, junio de 2000, Anexo III)

de forma previsible con la proclamación de independencia de Kosovo, que aunque no estabilizado, tiene unas perspectivas distintas, a tenor del informe al Consejo de Seguridad del Secretario General de Naciones Unidas de noviembre de 2008.¹⁸⁵

Otra actuación de la ONU en esta materia fue el despliegue de fuerzas policiales en el territorio de Timor Oriental, mediante la Resolución 1272 (99) del Consejo de Seguridad. En esta ocasión nos encontramos con un punto de partida muy similar al planteado en la provincia de Kosovo: una retirada de toda presencia oficial por parte de Indonesia y la necesidad de crear una administración interina. En este caso, sin embargo, desde el principio parecía claro que tal administración pretendía traspasar el testigo al gobierno de un entonces no nacido Estado de Timor Oriental, cuyo territorio, al fin y al cabo, fue ocupado ilegalmente por Indonesia cuando se encontraba formalmente bajo la administración de Portugal. No obstante, la legislación que se consideró en vigor en el territorio tras la intervención fue la indonesia¹⁸⁶.

2.2.C. Posibles tendencias.

De todo lo hasta ahora expuesto se podría extraer la conclusión de que se detectaba en 2000-2001 una tendencia a la “policialización” de las operaciones de mantenimiento de la paz, entendiéndose por tal una cada vez mayor importancia del componente policial de la misión, dentro del carácter multifuncional de las mismas, fruto de la evolución expuesta por Butros Ghali en su “programa de paz”. Es evidente que pasado un primer momento, los problemas que se plantean a la mayor parte de las OMP son más de índole policial que militar, por lo que parecería más propio que sean fuerzas policiales y no militares las que hagan frente a esos problemas. No obstante, lo cierto es los acontecimientos posteriores, en 2001, determinaron que de momento esto no se haya desarrollado así. Constatado el fracaso que, en la práctica y en cuanto a resultados, han supuesto las fuerzas multinacionales del tipo de los cascos azules, se ha pasado, mediante la aplicación del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas, a atribuir el peso de las operaciones militares a organismos regionales, mucho más coordinados, como la OTAN. Ahora bien, no existe una OTAN policial¹⁸⁷, y de momento parece que la actuación como policía ejecutiva de la ONU se enfrenta a los mismos problemas de descoordinación que se intentaron superar en el plano militar, agravados por la inmensa multiplicidad de modelos y usos policiales¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Documento S72008/692. En esta fecha todavía había en Kosovo 1880 policías internacionales, frente a 7043 del Cuerpo de Protección de Kosovo. P. 22 y 23.

¹⁸⁶ STAHN, C. (2005), *Accountability And Legitimacy In Practice; Lawmaking By Transitional Administrations*, http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/stahn_604.pdf, p. 16. Este autor subraya que al principio de la operación hubo discusiones sobre el asunto, imponiéndose, por sentido práctico la legislación indonesia, tal y como se recogía en el Reglamento 1/1999 de UNTAET. Sin embargo, ésta opción fue desafiada por el Tribunal de Apelaciones de Timor en una decisión de 15 de julio de 2003, que aseveraba que la única legislación en vigor en Timor Este el 24 de octubre de 1999 era la portuguesa. Esto demuestra las dificultades que tratamos de describir.

¹⁸⁷ Aunque como hemos visto en GIUDICELLI-DELAGE, G. (2004), *Missions Abroad and Police Cooperation*, op.cit, en el ámbito de la PESD sí se puede hablar de algo parecido.

¹⁸⁸ GARCIA SACRISTAN (2007), Procedimientos de actuación de fuerzas policiales de naturaleza militar en misiones de apoyo a la paz, Cuadernos de la Guardia Civil nº 36, pp. 53-62, y LOPEZ CORRAL, M. (2006), Las fuerzas policiales en las operaciones de paz: especial referencia a los cuerpos de naturaleza militar, *ibíd.*, Nº 28, pp. 47-54. La ventaja de los cuerpos de naturaleza militar es que resultan mucho más fáciles de coordinar, y son aptos no solo para operaciones puramente policiales, sino para acompañar a contingentes militares en calidad de policía militar, o formando unidades de MPSU –que ya veremos especializadas.

No obstante si que parece subsistir una tendencia a la asunción, por parte de la ONU, de funciones policiales ejecutivas¹⁸⁹, dentro de las medidas de establecimiento de estados de derecho que no incluyen solo las policiales. No hay que olvidar que, con posterioridad a Kosovo y Timor, ha habido otras intervenciones de administración interina, como en Camboya (UNTAC) y las había habido con anterioridad a la creación de la ONU en Danzig o el Sarre¹⁹⁰. La cuestión resulta compleja, por lo experimental. Creemos haber razonado que los institutos policiales, desde una perspectiva de ciencia política, son una emanación de las sociedades pacíficamente constituidas, íntimamente unidas a sus tradiciones, idiosincrasia y necesidades¹⁹¹. En su actuación, las fuerzas policiales precisan de un marco legal claro y de una organización judicial fiable. Cualquier despliegue policial debe cuidar de tener claras estas premisas y no fiar a la improvisación, so pena de agravar la situación que se pretende resolver. Hay una serie de estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que deben ser respetados y que no lo son si no se concretan cuestiones como la detención, la investigación judicial, el derecho a declarar ante un juez, etc. Pero algunos autores como Stahn prefieren hablar de moderación, al encontrar bastantes déficits en algunas de las intervenciones mencionadas, en términos de falta de legitimación democrática, o de deslegitimación de los funcionarios internacionales ante su inmunidad difícilmente justificable en el largo plazo¹⁹². Por ello, la experiencia acumulada por ejemplo en Kosovo debe ser fundamental en cuanto a estas cuestiones. Ahora hablamos de la concreción de una policía presta a intervenir en cualquier parte del mundo cuando se den los requisitos necesarios, que, en un rápido análisis de la práctica, se reducen a una resolución del Consejo de Seguridad que autorice tal intervención o a una invitación por parte de un gobierno soberano. En definitiva, estamos hablando de una policía internacional. Sin embargo, no existen ni una legislación penal ni procesal universales¹⁹³, ni tal policía tiene un estatuto muy claro. Una de las premisas del presente estudio es el limitarnos a un concepto de policía propia de los Estados de Derecho. Cualquier otra forma, normalmente, no pasa del estadio de mera fuerza represiva. En definitiva, parece claro que un cuerpo de naturaleza policial solo tiene sentido si es emanación de la sociedad a la que pretende servir, y para sostener esta aseveración hay que remitirse a anteriores epígrafes del trabajo, que cobran así su sentido. La prueba de fuego es la total sumisión a las leyes de la sociedad a la que sirven¹⁹⁴. Por otra parte, los estándares en la materia, que no pasan de lo meramente declarativo, por ahora, parecen también dar por supuesta esta obligación. Por otro lado,

¹⁸⁹ BENNER, T., MERGENTHALER, S. y ROTMANN, P., (2008) *Doctrine Development in the UN Peacebuilding Apparatus: the Case of UN Constabulary Police, 1999-2006*, pp. 11 y 12. http://www.allacademic.com/meta/P_mla_apa_research_citation/2/5/1/75/pages251756/p251756-1.php.

¹⁹⁰ STAHN, C. op.cit p. 5

¹⁹¹ STAHN, C. op.cit p. 19

¹⁹² OSWALD, B, (2006), *Addressing the Institutional Law and Order Vacuum: Key issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations*, *New Zealand Armed Forces Law Review*, vol 6, pp. 1-19, p. 14. Este autor señala que “*while the benefits of involving international law and order personnel in the early phase of peacekeeping operations are recognised on the rhetorical level, the reality to date suggests a lack of willingness to adress this significant problem outside the context of interim administration missions*”. También STAHN, C. op.cit p. 9 y 22.

¹⁹³ Aunque, si que se ha sugerido sin mucho entusiasmo la posibilidad de crear tal tipo de legislación para las situaciones interinas que se han descrito STAHN, C. op.cit, p. 20, y en lo referente a la detención, que examinaremos en su momento..

¹⁹⁴ Esto parece oponerse al “Código de Conducta” antes analizado. Lo que caracteriza a cuerpos policiales como la KGB, o la extinta Guardia Nacional de Nicaragua es, precisamente el no estar sometidos a la ley común.

se puede aceptar, a regañadientes, la presencia de fuerzas militares extranjeras en régimen parecido al de la ocupación, pero no debería ser el caso de las fuerzas policiales, con carácter general¹⁹⁵. Hay que reconocer, no obstante, que los casos de Kosovo y Timor son bastante extremos.

3. EL EMPLEO DE EJERCITOS COMO FUERZAS POLICIALES O PARAPOLICIALES

3.1 FUERZAS ARMADAS EN FUNCIONES POLICIALES Y POLICIA MILITAR.

Hasta ahora, en éste capítulo se ha hecho referencia a un aspecto no propiamente militar de las OMP, cual es el, por así decirlo, estrictamente policial. Adentrándonos un poco más en el núcleo del presente trabajo, hay que hacer referencia a la ejecución de las tan mencionadas funciones policiales directamente por ejércitos desplazados fuera de su territorio nacional, sea o no en el contexto de una OMP. Conviene de entrada hacer algunas precisiones. Al hablar de ejércitos (o de fuerzas armadas, entendidas como sinónimo), no podemos hacer distinción entre los componentes de dichos contingentes según provengan de las fuerzas armadas propiamente dichas o de cuerpos policiales militarizados, como la Guardia Civil. Es claro que, formando parte de contingentes españoles, para ceñirnos a la práctica contemporánea, los componentes de la Guardia Civil no constituyen otra cosa que Policía Militar¹⁹⁶, y a casi todos los efectos, especialmente a los que nos interesan ahora, tienen exactamente el mismo estatuto que el resto del contingente militar. Conviene dejar esto claro desde el primer momento, puesto que en la práctica se han producido, y se producen aún, muchos malentendidos¹⁹⁷. En definitiva, cualquier

¹⁹⁵ Por ejemplo, y salvando las distancias, la Resolución 690 del Consejo de Europa, en su apartado C) "Guerra y otras situaciones de excepción-ocupación por una potencia extranjera", establece en su punto 1 que "En caso de guerra y ocupación enemiga, el funcionario de policía debe continuar asumiendo su función de protección de las personas y de los bienes, en interés de la población civil. El no debe, pues, tener el status de combatiente, y las disposiciones de la tercera Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativas al tratamiento de prisioneros de guerra no le son aplicables". Naturalmente, este no es el caso de Kosovo, al menos desde una perspectiva legalista.

¹⁹⁶ Artículos 9.b) y 14.3 de la Ley Orgánica 2/86, y artículos 23 a 25 de la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional. Pero esto no es nuevo, ya el centenario Reglamento de Campaña recogía esta peculiaridad, y por poner un ejemplo, la Guardia Civil prestó servicios como policía militar durante la segunda Guerra Mundial en Rusia, integrados en la *Feldgendarmarie*. GARCÍA, J. (1992) La Guardia Civil en la División Azul, García Hispán, Alicante.

¹⁹⁷ MARTINEZ GUILLEM, R. (2002), La Policía Militar en operaciones de mantenimiento de la paz. El caso de SFOR. En el libro "La función de asesoramiento jurídico militar y otros temas jurídico militares", Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 91-101. Me parece pertinente la autocita, ya que creo que adelantaba esta cuestión, p. 91 "La inclusión masiva de fuerzas policiales entre los componentes de las operaciones de mantenimiento de la paz (...) plantea la conveniencia de delimitar algunas ideas que tienden a confundirse, y en particular cuestiones como los distintos papeles que puede jugar un instituto policial de naturaleza militar como es la Guardia Civil. Entran aquí en juego tres conceptos perfectamente diferenciables (...) que son el de policía civil, el de policía de naturaleza militar y el de policía militar. La Guardia Civil es, sin duda, las dos primeras cosas, y puede en determinadas circunstancias ser la tercera (...) de hecho, la Guardia Civil tiene una participación en diversos contingentes militares españoles (o mas propiamente contingentes de Fuerzas Armadas) que se encuentran establecidos en el territorio de otros estados, en el desempeño de OMP, con funciones de policía militar que obviamente no desempeñan en territorio nacional. Además el Instituto, en este caso en su condición de cuerpo de policía civil en diversas OMP en misiones de CIVPOL ..."

actuación de corte policial hacia el exterior¹⁹⁸, que pudieran llevar a cabo guardias civiles, o gendarmes, o carabineros integrados en contingentes militares como policía militar debe ser entendida como actuación policial o parapolicial de dichos contingentes militares, y no de misiones –de monitorización o ejecutivas- propiamente policiales del corte de las examinadas en un epígrafe anterior. Cuestión distinta es que como unidades especializadas tengan una doctrina diferenciada, lo que examinaremos más adelante al hablar de la AJP-3.2.3.3 y la APP-12, que contiene la doctrina de la OTAN en la materia, y que constituye también la española¹⁹⁹. Sentado esto, y aunque pueda parecer contradictorio con el razonamiento anterior, es sostenible que, en el ámbito de derecho internacional, en nada debería diferenciarse el marco legal general de actuación de una fuerza policial internacional ejecutiva de el de un contingente militar realizando las mismas funciones. Es lógico asumir que, si de lo que se trata es de prestar un servicio policial se constituirá un contingente a base de fuerzas policiales, y así se ha hecho en la práctica. No obstante, como he visto en el caso de Kosovo, de hecho, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas encomendó a las fuerzas militares la misión de realizar interinamente funciones policiales. No es éste, sin embargo, el primer caso. La UNEF I ya realizó de facto este tipo de funciones, básicamente de policía de seguridad, en la crisis de Suez de 1958, en Chipre la Policía Militar de Naciones Unidas estaba autorizada a realizar detenciones, UNTAC (Camboya), Ruanda, INTERFET (coalición desplegada en Timor), etc²⁰⁰.

Además de esto, es patente que, en el curso de una misión internacional de carácter netamente militar, enmarcada en cualquiera de las modalidades antes examinadas, las fuerzas estrictamente militares –entre las que contamos, no lo olvidemos a la policía militar, sea de la procedencia que sea- pueden tener que hacer frente a alguna situación en la que el aspecto policial se superponga al militar. Ejemplos de ello serían situaciones tales como que en el curso de una operación de embargo de armas, encomendado a fuerzas militares según un mandato, se descubriera un alijo de sustancias estupefacientes, o de contrabando de cualquier otro tipo, o que en presencia de la fuerza militar se produjera un hecho, con caracteres delictivos, y grave, no relacionado directamente con la operación. Es evidente que ni en uno ni en otro de los supuestos planteados cabe solucionar la cuestión apelando al argumento “no es asunto nuestro”. En tal caso, y ante la eventualidad de tener que intervenir, parece patente que deben predominar las consideraciones que se han efectuado en un epígrafe anterior en relación con los estándares de actuación y las reglas que deben imperar en una actuación policial llevada a cabo por un contingente internacional fuera de su territorio nacional²⁰¹. En nada debería influir, *prima facie*, el hecho de que se trate de fuerzas militares quienes lleven a cabo la acción. No obstante, y salvo que tenga expresamente atribuida la realización de funciones policiales, se planteará el problema, de cómo dar continuidad a esa acción pasándole el relevo a las autoridades territoriales competentes, sin malograr, por ejemplo, una

¹⁹⁸ Es decir, no a fines internos para el mantenimiento del orden y disciplina de los contingentes, sino en el sentido que se examina en el presente trabajo.

¹⁹⁹ Aún en fase de borrador, el MADOC del Ejército de Tierra ha elaborado un manual, el PD4-901, sobre Policía Militar, que establece (p.IX) que para definir las actividades de la Policía Militar se han utilizado como referencia el A.J.P. 3.2.3.3 *Allied Military Police Doctrine* y el APP-12 *NATO Military Police Doctrine*.

²⁰⁰ OSWALD, B, (2006), *Adressing the institucional Law and Order Vacuum: Key Issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations*, *New Zealand Armed Forces Law Review*, Vol 6, 2006, pp. 1-19, p. 3 a 6.

²⁰¹ OSWALD, B, (2006), *Adressing ... op.cit.* p. 10-11

investigación a largo plazo por una defectuosa entrega de pruebas o una quiebra en su cadena de custodia²⁰².

Con carácter general, habría que descartar toda participación premeditada en funciones de lo que hemos llamado policía judicial o criminal. Aún contando con personal adiestrado en los contingentes militares –por ejemplo los guardias civiles en funciones de policía militar- dicho adiestramiento siempre estará condicionado por la experiencia en el marco jurídico procesal del estado de origen. El resultado de inmiscuirse en los procedimientos internos de persecución criminal puede ser contraproducente²⁰³. Cuestión distinta es que no quede mas remedio que adoptar alguna medida, dentro de las posibilidades, cuando las autoridades locales o no pueden o no quieren hacer frente a la situación. En estos supuestos no cabe duda de que el marco jurídico aplicable, salvo el caso de ocupación o de conflicto armado, que examinaremos aparte, o salvo creación expresa de uno mediante el mandato, es el de la nación anfitriona en todos sus extremos aceptables según los tan mencionados estándares internacionales²⁰⁴. Casos concretos como la situación en Afganistán también merecen un apartado propio. La *Allied Joint Publication AJP-2.5(A)*, sobre *Captured Persons, Materiel and Documents*, aporta ciertas directrices al respecto, pero sin referencia a un procedimiento concreto²⁰⁵. Además todo este tipo de documentos debe ser interpretado con mucha precaución y siempre a la luz de una legalidad multiforme, determinada no solo por el Derecho Internacional, sino por los derechos domésticos de las distintas naciones participantes. Más prometedor parecía a priori el borrador de *Guidelines for Criminal Procedure in Crisis Management Operations*, desarrollado por la Unión Europea²⁰⁶ como contribución a los trabajos de Naciones Unidas dirigidos a definir un marco jurídico subsidiario para las operaciones de seguridad e imposición de la paz, pero al fin y al cabo acaba siendo una recopilación de derecho convencional y principios ya vistos²⁰⁷.

Pero no son sólo las funciones de investigación de crímenes ya cometidos las que constituyen actividades policiales. Es precisamente en la otra faceta, de policía de seguridad, donde realmente se plantea la posible dimensión parapolicial de una operación militar. El DPKO distingue entre funciones de *law and order* y funciones de seguridad²⁰⁸. Entre éstas últimas y por lo tanto no estrictamente policiales estarían algunas actividades familiares y que veremos con mas detalle: control de movimientos mediante *checkpoints*, escoltas armadas, operaciones de cordón y búsqueda, control de masas y confiscación de armas. El enfoque mas ajustado es que, al menos en lengua inglesa, ley y orden se refiere a la tarea de la policía, mientras que “orden” a secas podría incluir las tareas de seguridad atribuidas a las fuerzas militares²⁰⁹. Es en

²⁰² HAUSSLER, U. (2007), *Ensuring and Enforcing Human Security. The Practice of International Peace Missions*. WLP, Nimega, p.113.

²⁰³ OSWALD, B, (2006), *Addressing ...* op.cit. p. 14-15.

²⁰⁴ OSWALD, B, (2006), *Addressing ...* op.cit. p. 9.

²⁰⁵ La *Allied Joint Publication AJP-2.5(A)*, sobre *Captured Persons Materiel and Documents*, sobre la que volveremos, incluye en su anexo F las *Guidelines for Handling Evidence*.

²⁰⁶ Comisión Europea, Comité para los aspectos civiles de la gestión de crisis, 20 de mayo de 2002, doc. 9465/02.

²⁰⁷ GIUDICELLI-DELAGE, G. (2004), *Missions Abroad and Police Cooperation*, op.cit, p. 169.

²⁰⁸ *United Nations Department of Peacekeeping Operations, Peacekeeping Best Practices Unit, (2003) Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*, <http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/>

²⁰⁹ OSWALD, B, (2006), *Addressing ...* op.cit. p. 12.

este sentido como debemos entender el concepto que se ha empleado desde el principio de actividades parapoliciales.

3.2 EL ENFOQUE MILITAR Y EL ENFOQUE POLICIAL: EL TERRORISMO COMO EJEMPLO.

3.2.A. Doctrinas sobre el uso de la fuerza.

Desde una perspectiva casi castrense, Dahl²¹⁰ subraya que el uso de la fuerza difiere en las actividades policiales y las militares. En el caso militar, las reglas van dirigidas a cumplir el primer propósito del enfrentamiento que no es otro que la derrota del enemigo. En el caso policial, las reglas tienen como principal objeto la resolución de un incidente a ser posible sin la pérdida de vidas y sin lesionar a los participantes, incluidos los criminales. Dicho de otro modo, lo policial se centra en incidentes mas o menos aislados –sin perjuicio de enmarcarlos en una estrategia o política de amplias miras- mientras que el concepto de derrota implica una visión a mas largo plazo y el uso legitimo de la fuerza, resultando no sólo legitimo, sino aceptable, el sacrificio de vidas –incluso de inocentes- en beneficio de un resultado deseado y necesario, con el único limite del principio de proporcionalidad. Se puede objetar a estas reflexiones que no toman en consideración aspectos esenciales del enfoque jurídico del problema, como son las características de la misión desempeñada por tropas en el exterior – *peacekeeping, peace enforcement* etc-. Por otro lado, podemos distinguir, dentro de los delitos, entre los que se encuentran claramente encomendados al foro doméstico, y aquellos que son objeto de persecución universal. En cuanto a los primeros es obvio que no cabe otro enfoque que el policial, entendido en el sentido de la detención, recogida de pruebas, instrucción del procedimiento y eventual castigo de los responsables. No obstante, en lo que se refiere a los delitos objeto de persecución universal cabe hacer distinciones. En principio tales delitos están tasados, como hemos visto anteriormente y muchos de ellos sujetos al principio *aut dedere aut iudicare*. No obstante, entre ellos están algunas manifestaciones del fenómeno terrorista.

3.2.B. El terrorismo como objeto autónomo de atención.

a. Descripción de una amenaza.

El problema del terrorismo reside en su evolución, desde la acción individual, hasta la forma contemporánea, de redes u organizaciones, en ocasiones apoyadas por estados. No siendo éste un trabajo sobre el terrorismo, baste hacer referencia a unas ideas básicas. No existe una definición –o quizá sería mejor decir tipificación, perfectamente posible en el plano teórico, y más desde el Estatuto de Roma- del terrorismo, generalmente aceptada en el derecho internacional general. Los diversos intentos han fracasado por el componente político de la cuestión²¹¹, aunque cabe aproximarse al concepto a través de los distintos convenios internacionales que tratan

²¹⁰ DAHL, A.W. (2007), *Military assistance to the police in situations requiring the use of armed force*, <http://home.scarlet.be/~ismllw/new/2007> visitada el 15-02-09 a las 12:30h., p. 3-4

²¹¹ DIAZ BARRADO, C.M. (2006), El marco jurídico-internacional de la lucha contra el terrorismo. Cuadernos de Estrategia nº 133, “Lucha contra el Terrorismo y Derecho Internacional”, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid pp.53-80, p. 56.

de luchar contra las distintas manifestaciones del fenómeno terrorista²¹². En concreto, Rodríguez-Villasante²¹³ tras examinar diversas aproximaciones que no hacen sino poner de manifiesto el problema, propone acudir a la definición del artículo 2.1.b) del Convenio Internacional para la represión de la financiación de del terrorismo, aprobado por la asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 54/109, de 9 de diciembre, que además de enumerar los actos que constituyen terrorismo a la luz de los tratados anteriores, incluye “cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”. Resulta notorio que esta definición es descriptiva y que es el elemento subjetivo de finalidad del acto lo que define a un acto de violencia como terrorismo. Ahora bien, esta definición pudiera ser compatible con la caracterización de un acto terrorista como acto de agresión en el sentido de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, como veremos, susceptible además, de poner en marcha el mecanismo de la legítima defensa del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas²¹⁴, dado que dicho artículo habla de un ataque armado y no dice que tenga que ser un estado el que lo perpetre²¹⁵. Teniendo en cuenta esta perspectiva, resulta claro que la respuesta al terrorismo puede enfocarse desde un punto de vista policial o bien del Derecho de los Conflictos Armados.

b. La perspectiva policial

²¹² Los instrumentos convencionales relativos a la materia pueden ser de carácter regional o universal. Los primeros incluirían al Convenio de Washington para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, de 1971, Convención Interamericana contra el terrorismo, de 2002, Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 1977, Convención árabe para la represión del terrorismo, Cairo 1998, Convención de la Organización de la Conferencia Islámica sobre la lucha contra el terrorismo internacional, Ouagadougou 1999, la Convención de la OUA sobre la prevención y lucha contra el terrorismo, Argel 1999, la Convención regional sobre la eliminación del terrorismo, Kathmandu 1987 y la convención interamericana contra el terrorismo, aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de la OEA de 3 de junio de 2002. Entre los de ámbito universal, hay que incluir el Convenio de Nueva York para la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, los Convenios de Tokio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 1963, el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970, el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971, el Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes, de 1979, el Convenio de Roma para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988, y el Protocolo de igual fecha para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, el Convenio de Nueva York para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, y el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999.

²¹³ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (2006), Introducción a la obra colectiva “Lucha contra el Terrorismo y Derecho Internacional”, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid pp. 11-38, p. 19.

²¹⁴ “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”

²¹⁵ SHAH, N.A. (2007), *Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law's Response to Terrorism*. *Journal of Conflict Security Law*, Vol. 12 nº 1, pp. 95-126, p. 104 y 105. También en GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?. Identifying the International Law regulating Military Commission Procedure*, *Boston University International Law Journal*, vol 24:55, pp. 55-122, p. 66

Tradicionalmente, el terrorismo ha sido un problema policial, entendiéndolo o bien como un delito que reviste caracteres específicos –tipificándose como tal- o bien, sin estar expresamente tipificado, remitiéndose el correspondiente código penal a una serie de delitos tales como conspiración, asesinato, estragos, incendio, etc. En cualquier caso parece claro –aunque no sea una cuestión de derecho internacional- que en foro doméstico el terrorismo no debe tener otro enfoque que el policial, dirigido a la detención, recogida de pruebas y puesta a disposición judicial, con los matices, en relación con los distintos modelos policiales a los que se ha hecho referencia en los epígrafes precedentes. Ni siquiera el Protocolo Segundo a los Convenios de Ginebra impediría este enfoque en un contexto de conflicto no internacional.

La duda se plantea en cuanto a dos fenómenos relativamente recientes e interrelacionados, como son el apoyo de determinados estados a grupos terroristas que actúan fuera de sus fronteras, y la creciente magnitud de los actos terroristas, que tuvo probablemente su cenit el 11 de septiembre de 2001. Como acertadamente señalaba Erickson²¹⁶ –antes de que tales hechos ocurrieran- nunca se había investigado seriamente una alternativa al enfoque policial en relación con el terrorismo esponsorizado por estados²¹⁷. No quiere decir esto que no existiera ya una corriente de opinión que lo estimaba una de la especies de la guerra o del conflicto armado, que sobrepasaba la respuesta meramente policial. Para empezar, como ya se ha razonado en el capítulo precedente, en el momento en el que el delito adquiere un carácter transnacional, la cooperación deviene pieza clave, y lo cierto es que el terrorismo no estaba considerado universalmente como delito. De hecho, como ya se ha señalado, la propia Interpol lo excluía de su ámbito de actuación, al considerar muchos estados que determinadas acciones violentas entraban dentro del concepto del llamado delito político. Otra pieza clave es el de la agilización de instrumentos como la extradición, que ha tropezado muchas veces con el mismo escollo.

Como ya se ha subrayado, a día de hoy no existe en absoluto un consenso internacional acerca de la definición misma del terrorismo. En tales condiciones, y a pesar de la evidente evolución que ha sufrido la materia, desde el punto de vista estricto del Derecho Internacional, buena parte de las dificultades en la cooperación permanecen. De ahí que resulte sugestivo acudir a la vía militar, no sólo por lo hasta ahora expuesto, sino por que los mecanismos de la respuesta –los medios, doctrina y tácticas- se estiman, *prima facie*, en general más expeditivos que los policiales, sin que esta última aseveración entrañe crítica alguna, ya que se hace referencia de nuevo a la diferencia entre enfoques o doctrinas entre lo militar y lo policial. No hay que olvidar que, hasta ahora, se ha planteado el tema desde una perspectiva comparativa de doctrinas, y es evidente que el uso contra terroristas domésticos de fuerzas, medios y técnicas militares por parte de estados soberanos, es una decisión sólo limitada por los distintos tratados o instrumentos de ámbito universal que limitan el uso de la fuerza incluso a efectos internos. Evidentemente la combinación de ambas perspectivas

²¹⁶ ERICKSON, R.J. (1989), *Legitimate Use of Military Force Against State-sponsored International Terrorism*, Air University Press, Maxwell Air Force Base, Alabama, p. 49

²¹⁷ En este sentido, no podemos olvidar que la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, arriba mencionada, que recoge la definición de la agresión, en su artículo 3 establece como uno de los supuestos de agresión “el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado, de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.” Es lo que se ha dado en llamar “agresión indirecta”, y a la que la sentencia sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua caracteriza como derecho internacional consuetudinario.

podría ser posible en un plano técnico, pero desde luego llevaría a la confusión. La razón principal, acaso, guarda relación con aspectos puramente de persecución criminal, y se manifiesta a diario en algunas de las operaciones internacionales en curso en las que participa España. Si la que se adopta es la perspectiva policial en la lucha contra el terrorismo, y no siendo este objeto de persecución universal –como género, no así en alguna de sus manifestaciones- es obvio que la persecución y eventual castigo de dichas conductas corresponde a las autoridades del estado en el que se llevan a cabo tales actos.

No obstante, conviene examinar algunas aproximaciones posteriores a los atentados del 11 de septiembre de 2001. Porque, como señala Glazier, a una distancia que permite descartar cualquier apasionamiento, *the transition from treating terrorism as a crime to treating terrorism as an armed conflict poses a unique set of legal challenges*.²¹⁸ Este autor recuerda, muy acertadamente en nuestra opinión, que la única diferencia entre el atentado consumado en el *World Trade Centre*, y el abortado en 1993, no radica en la magnitud de lo planeado, ya que de haber tenido éxito la primera tentativa, el daño podría haber sido incalculablemente mayor en términos de vidas humanas. Por tanto, como dice lacónicamente este autor, *9/11 was simply better executed*²¹⁹. Las diferencias entre uno y otro acto parecen sin embargo claras si nos asomamos a las consecuencias. Tras el atentado frustrado de 1993, las fuerzas policiales convencionales iniciaron, y culminaron con éxito, una investigación que condujo a la captura, procesamiento y condena de los responsables, seis de los cuales purgan condenas de cadena perpetua sin posibilidad de remisión. El atentado de 2001 condujo a un conflicto armado, y al enfoque básicamente excepcional propio del mismo en cuanto a la captura y castigo de los responsables, dicho sea esto *grosso modo*, puesto que no se han descartado las medidas policiales convencionales. Consecuentemente, la cuestión no se agota en la mera confrontación con los grupos terroristas, o en el armamento o técnicas utilizadas, sino que debe responderse a la siguiente pregunta ¿y a continuación que hacemos? Es éste el aspecto práctico que a menudo se olvida, y que solo en el terreno o en el adiestramiento se descubre. Esta claro que si no proponemos una alternativa, *prima facie*, la opción más lógica es la entrega de detenidos y efectos intervenidos como posibles pruebas a las autoridades locales, tarde o temprano. Ello implica la necesidad, además de instrucciones operativas detalladas, tipo SOP (Procedimiento operativo estandarizado), de un adiestramiento específico para no malograr una posible investigación ulterior, pero incluso aconseja el no inmiscuirse en tales acciones posteriores a la confrontación, dejándolas en manos de las autoridades locales desde el principio. Por otro lado plantea también problemas graves desde el punto de vista no sólo ético, sino legal, pero que parecen tener mejor acogida en el capítulo posterior dedicado a la detención.

c. El enfoque del Derecho de los Conflictos Armados

Planteadas así las cosas, ¿cabe imaginar un escenario alternativo? En opinión de Erickson sí, eliminados algunos desenfoques, a su modo de ver, repetidamente encontrados incluso entre la doctrina especializada²²⁰. El primero de estos desenfoques

²¹⁸ GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?. Identifying the International Law regulating Military Comission Procedure*, *Boston University International Law Journal*, vol 24:55, pp. 55-122, p. 57.

²¹⁹ GLAZIER, D.W. *ibid.*, p.65.

²²⁰ ERICKSON, R.J. (1989), *Legitimate Use of Military Force Against State-sponsored International Terrorism*, *op.cit.*, p. 50.

es el que se refiere al estatuto de los terroristas capturados. El razonamiento viene a ser que lo que procede, en última instancia, es el castigo de los mismos, y no el atribuirles la condición de prisioneros de guerra. Esta línea de razonamiento olvida que el Derecho de los Conflictos Armados, distingue claramente entre aquellos combatientes legítimos, acreedores al estatuto de prisionero de guerra, y aquellos ilegítimos, por no reunir las condiciones del DIH, no acreedores a tal estatuto. Atendiendo a la naturaleza de la acción terrorista, caben pocas dudas de que quienes las ejecutan entrarían en ésta segunda categoría. El segundo desenfoque consiste en olvidar que el Derecho de los Conflictos Armados, o para ser más exactos, su quiebra, de hecho da lugar a la persecución penal. La diferencia con respecto al enfoque policial clásico estriba en que, desmenuzando las acciones terroristas en quiebras individualizadas del Derecho de la Guerra, dicha persecución deja de estar ubicada en el ámbito doméstico y pasa al de la jurisdicción universal, como algunos otros. En este caso, y con matices que se considerarán en el siguiente capítulo, en principio cualquier estado está legitimado para ejercer la acción penal, y no solo el territorial. Y esto ya estaba planteado así antes de la creación de los diferentes tribunales penales internacionales.

Podemos encontrar un enfoque distinto, y bien fundamentado en otros autores como el ya mencionado Glazier, y en Pérez González. Estos enfoques tienen la ventaja de haber podido examinar la cuestión desde un punto de vista práctico y no básicamente teórico como en el caso de Erickson, cuyos análisis por lo demás resultan sorprendentemente frescos teniendo en cuenta que se produjeron más de diez años antes de los hechos desencadenantes de toda esta revolución en la lucha contra el terrorismo.

Glazier estima, en definitiva, que la verdadera diferencia estriba en que de hecho, al Qaeda había declarado la guerra a los Estados Unidos y había atacado instalaciones militares y diplomáticas norteamericanas antes del 11-S, así como que, ya lo hemos visto, no se puede aseverar al ciento por ciento que no se pueda llevar a cabo una guerra contra actores que no constituyen un estado²²¹.

Pérez González, por su parte se muestra menos contemporizador. Aún admitiendo que guerra y terrorismo pueden coexistir esto no implica que se pueda aplicar el concepto de guerra a la lucha contra actores no estatales, sino en el contexto de un conflicto armado por así decirlo "real". Cada cosa tiene su marco legal específico y el de la lucha contra el terrorismo es el derecho de la paz, no el de la guerra²²².

Para completar las distintas perspectivas que pueden ayudar a definir las vías de lucha contra el terrorismo, no podemos olvidar la apuntada por Pignatelli en relación

²²¹ GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?*. ... op.cit., p. 63 a 68. Resulta interesante el análisis de la *Authorization for the Use of Military Force* de 2001, del Congreso de los Estados Unidos, la cual autoriza al Presidente el uso de "all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons [the President] determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons". El debate que siguió al atentado puso en funcionamiento acelerado algunos cerebros que empezaron a darse cuenta de cosas como que la carta de Naciones Unidas no dice que el ataque armado que puede poner en marcha la legítima defensa tenga que provenir de un estado. En cualquier caso, este autor no entra en discusiones estériles, sino que, admitiendo que el enfoque básicamente de conflicto armado que en definitiva se adoptó por la administración norteamericana debía ser consecuente consigo mismo y por tanto aplicar el DIH sin excepcionarlo cuando convenía.

²²² PEREZ GONZALEZ, M. (2006), Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el Derecho Internacional Humanitario, Cuadernos de Estrategia Ministerio de Defensa, núm. 133, pp. 83-105, p. 86 a 90.

con la posible inclusión del mismo en el concepto de crímenes de lesa humanidad del artículo 7 del Estatuto de Roma²²³. En suma, su conclusión que no podemos sino compartir, excluye tal posibilidad, por razones análogas a las ya examinadas en relación con la perspectiva policial, y básicamente la imposibilidad de alcanzar un consenso en cuanto a la definición de terrorismo. No obstante el mismo autor subraya la Resolución E del Anexo I al Acta final de la Conferencia Diplomática de Roma la cual reconoce que “los actos terroristas, por quienquiera y dondequiera que sean perpetrados y cualesquiera que sean sus formas, métodos o motivos, constituyen graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional” manifestándose “profundamente alarmada” por la persistencia del fenómeno y deplorando expresamente, y esto es lo importante “que no se haya podido llegar a un acuerdo sobre una definición generalmente aceptable de los crímenes de terrorismo para que quedaran incluidos en el ámbito de competencia de la Corte. No obstante, el mismo documento recomienda que en una Conferencia de Revisión, de conformidad con el artículo 123 del Estatuto se examinen los crímenes de terrorismo con miras a llegar a una definición generalmente aceptable y a que queden comprendidos en una lista de crímenes de competencia de la Corte. Este mismo autor completa su razonamiento argumentando que el terrorismo *per se* no constituye tampoco un crimen de guerra, de conformidad con el artículo 8 del mismo Estatuto. No obstante, como hemos visto en el razonamiento, absolutamente compatible con el que ahora examinamos, de Erickson, no es el terrorismo en sí lo que permite que entre a jugar el Derecho de los Conflictos Armados y su posible quiebra, sino su desmenuzamiento en diversas actividades que si entrarían en el concepto de crímenes de guerra, y aprovechando el mismo razonamiento, en el de crímenes de lesa humanidad del artículo 7 del Estatuto.

d. El uso de fuerzas militares en la lucha contra el terrorismo y el TEDH.

A partir del 11 de septiembre de 2001, en las declaraciones públicas de las autoridades ejecutivas de EEUU, y en sus actos de gobierno, comenzó a aparecer con profusión el concepto de la guerra al terrorismo, entendida, como se ha podido ver en los años siguientes, no como una mera expresión vulgarizadora del término guerra, sino en su estricto sentido como conflicto armado²²⁴. En tal contexto, la práctica ha demostrado que el gobierno de los EEUU quería implicar una especie de movilización total de recursos policiales, de inteligencia, y evidentemente militares en la lucha contra la organización Al Qaeda y sus ramificaciones, propias de una visión de la seguridad nacional que no admite límites precisos entre lo policial y lo militar. De este modo, ante una crisis motivada por el mayor atentado terrorista que se ha conocido, no solo por el número de víctimas, sino por su espectacularidad, se podría haber llegado a una síntesis de las dos perspectivas antes analizadas; la policial y la del Derecho de los Conflictos Armados. Aún es pronto para juzgar si se aprovechó o no la oportunidad. No obstante, como ya hemos visto al examinar someramente el modelo policial británico, el uso directo de unidades militares en funciones antiterroristas no es

²²³ PIGNATELLI MECA, F. (2006) El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen guerra en el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Cuadernos de Estrategia Ministerio de Defensa, núm 133, pp. 207-249, p.247.

²²⁴ GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure? ...* op.cit., p. 63. Este autor subraya el error de haber hecho uso de la expresión *war on terror*, en vez de emplear otra mucho mas ajustada a la realidad, que es la de *War Against al Qaeda and the Taliban*, por que ésta sí identifica un enemigo, premisa para hablar de guerra en términos jurídicos y no pasionales.

nada nuevo ni siquiera en el ámbito europeo. Así, la creación del Regimiento para la Defensa del Ulster en 1970, o el empleo del SAS, han sido moneda corriente en el proceso, y hasta ha sido objeto de examen por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias ocasiones. Parece pertinente hacer referencia a dos sentencias bastante llamativas, por que ante todo no ponen objeciones a dicho empleo de fuerzas, y sin embargo aportan algunas pistas acerca de los límites de dicho empleo desde una perspectiva estrictamente policial.

La primera es la sentencia del caso McCann y otros contra el Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995. Los hechos sobre los que esta se basa son muy parecidos a los de la sentencia que examinaremos a continuación: En marzo de 1988, tres miembros del IRA, dos hombres, McCann y Savage, y una mujer, Farrell, acudieron a Gibraltar para llevar a cabo un atentado con explosivos. Pero las autoridades locales tenían conocimiento previo y los tres terroristas fueron abatidos por miembros del SAS. El tribunal, por una ajustada mayoría de diez votos contra nueve, entendió que existió vulneración del artículo 2 del Convenio, ya que no se había impedido la entrada de los terroristas en Gibraltar y se había utilizado la fuerza de forma inmediata, sin contrastar las intenciones de los terroristas. En definitiva, se sostiene que, a diferencia de la limitación de otros derechos, posible en caso de necesidad, la del derecho a la vida solo puede producirse cuando sea “absolutamente necesario”. En cualquier caso, no se interpreta por el Tribunal que hubiera un plan preconcebido por parte del Gobierno británico para matar a los terroristas en lugar de detenerlos, ni se fija indemnización en favor de los demandantes, toda vez que se considera probado que los fallecidos iban a perpetrar un atentado terrorista. Este asunto tuvo una gran repercusión pública en su día, y ha sido muchas veces esgrimido como ejemplo de política de mano dura contra el terrorismo satisfactoriamente dirigida y ejecutada²²⁵.

Por su parte, la Sentencia de 4 de mayo de 2001 (Kelly y otros contra el Reino Unido)²²⁶, plantea una serie de aspectos de particular interés, relacionados con la

²²⁵ Un completo análisis de ésta Sentencia en MANZANO SOUSA, M. (2001), Comentarios a la STEDH de 27 de septiembre de 1995 (caso McCann y otros contra el Reino Unido). La fuerza armada en un caso límite: la amenaza terrorista en Gibraltar, Dykinson, Madrid.

²²⁶ Demanda 300054/96. Resumidamente, los hechos son los siguientes: a través de informaciones previas, se tuvo conocimiento por parte de las autoridades de que el día 8 de mayo de 1987, la organización terrorista autodenominada Ejército Republicano Irlandés (*Irish Republican Army* o IRA), iba a perpetrar un atentado contra un puesto de la Real Policía del Ulster (*Royal Ulster Constabulary* o RUC) en Loughgall, condado de Armagh. En la fecha mencionada, tres miembros del RUC y veinticuatro soldados del SAS (*Special Air Service*) se apostaron dentro y en las proximidades del puesto de policía. Algunos de los soldados iban sin uniforme y, en general, se ocultaron en diversas zonas boscosas. En efecto, el ataque tuvo lugar, iniciándose el tiroteo por parte de uno de los presuntos miembros de IRA, fuego que fue respondido sin mediar palabras por la fuerza del SAS, y en el que se implicaron otros miembros del comando terrorista. También se produjo una explosión, que afectó gravemente al puesto de policía, produciendo heridos. En el curso del tiroteo murieron todos los miembros del comando terrorista, además de un civil, Anthony Hughes, sin conexión alguna con el IRA o su acción. También resultaron heridos varios soldados y dos policías del RUC. Aunque el comando del IRA, que empleó una furgoneta para el ataque, iba dotado de múltiples armas, algunos de sus miembros iban desarmados en el momento de su muerte. Tan pronto finalizó el tiroteo, los policías del RUC y los veinticuatro soldados del SAS fueron evacuados a sus cuarteles. En cuanto a las investigaciones llevadas a cabo sobre los hechos son las siguientes: a) Una investigación policial llevada a cabo por el Departamento de Investigación Criminal del RUC, a partir del día 8 de mayo de 1987, con intervención de las armas empleadas por el SAS en la acción (día 8 de mayo), toma de declaraciones a los soldados (entre el 9 y el 12 de mayo), y examen forense de los cadáveres, entre otras diligencias. En el lugar de los hechos se recogieron 678 casquillos, de los cuales 78 correspondían a disparos efectuados por las armas del comando del IRA. Las declaraciones de los soldados del SAS que efectuaron los disparos señalaban la existencia de movimientos o manipulación de objetos por parte de los miembros del comando que se

actuación y el uso de la fuerza con resultado de muerte por parte de fuerzas militares en funciones policiales, y merece un estudio detenido. En relación con la presunta violación del artículo 2 del Convenio²²⁷, los demandantes sostenían que la muerte de sus allegados era resultado de un innecesario y desproporcionado uso de la fuerza por los soldados del SAS, inmerso en una política de *tirar a matar* practicada deliberadamente por el gobierno del Reino Unido en Irlanda del Norte. Ello implicaría, en el caso examinado, que el objetivo de la operación policial era matar a los implicados en el atentado terrorista, o bien que fue tan negligente que debía producir ese resultado. Llegaban a estas conclusiones partiendo del hecho de que no se hizo ningún intento por detener a los implicados antes del incidente, a pesar de contar con información previa, y de que la operación fuera conducida como una emboscada. Se produjo también una intensidad de fuego desproporcionada por parte de los soldados (se recogieron 600 casquillos disparados por ellos, pero hay motivos para pensar que hicieron más de 2500 disparos). Además tres de los muertos estaban desarmados. De otra parte, la investigación policial, según los demandantes, demostraría la connivencia del estado, ya que ningún soldado fue arrestado, ni se les tomó declaración hasta días después, permitiéndoseles abandonar el lugar de los hechos. Asimismo, sostenían los demandantes que el Tribunal debía oír los testimonios de los soldados y los policías implicados en la investigación, de cara a establecer los hechos. Otro argumento esgrimido era que no había existido ninguna investigación efectiva por parte de las autoridades, conforme a los estándares internacionales determinados por el Protocolo de Minnesota (al que más adelante se hará referencia), y que la investigación por parte del RUC (*Royal Ulster Constabulary*) fue inadecuada y carente de independencia, viéndose el papel propio del DPP (*Director of Public Prosecution*) limitado por la investigación del RUC. Aparte de esto, el DPP no hizo públicas las razones por las que no ejerció la acusación. La encuesta llevada a cabo estuvo condicionada por los aplazamientos, lo limitado de sus objetivos, la ausencia de asistencia legal, la imposibilidad de acceder a documentos y declaraciones de testigos, la no comparecencia de éstos últimos y el uso de certificados de inmunidad por interés público.

En relación con la presunta violación del artículo 6.1 del Convenio²²⁸, argumentaban los demandantes que sus allegados fueron arbitrariamente muertos en

encontraban desarmados en el momento de su muerte que, en el curso del tiroteo, ellos interpretaron como ataques, agresiones o manipulación de armas de fuego, motivo por el que dispararon. b) Un informe sobre el conjunto de la investigación policial fue remitido al *Director of Public Prosecution for Northern Ireland*, el 21 de julio de 1988, quien el 22 de septiembre del mismo año resolvió no ejercer acusación penal contra ningún involucrado en el tiroteo. La figura del DPP es lo más parecido que existía en Irlanda del Norte o en Gran Bretaña a la figura del fiscal, pero se limita a trabajar sobre las investigaciones y pruebas que le proporciona la policía, teniendo la posibilidad de decidir si se ejerce la acusación o no con bastante libertad. c) Una encuesta llevada a cabo por el *coroner*, con un jurado de 10 miembros. El 9 de mayo de 1990, las declaraciones tomadas durante la investigación policial del hecho fueron remitidas al *coroner*. No obstante varias cuestiones formales, dieron lugar a diversos aplazamientos, de forma que la vista no se inició hasta el 30 de mayo de 1995, es decir, *siete años* después de los hechos. Los familiares de seis de los muertos contaron con asistencia letrada (*counsel*). Esta solicitó el acceso a pruebas al inicio del procedimiento, lo que le fue denegado. En el curso de la encuesta no compareció ninguno de los soldados del SAS implicados. La encuesta concluyó que los nueve fallecidos habían muerto como consecuencia de múltiples heridas de bala, el 2 de junio de 1995. d) Acciones civiles emprendidas por las familias de los fallecidos, contra el Ministerio de Defensa británico, y aún en curso en el momento de la sentencia.

²²⁷ Cfr. párrafos 83 a 86 de la sentencia.

²²⁸ Cfr. párrafo 141 de la sentencia.

circunstancias en las que una detención era posible, y que las muertes se produjeron de forma deliberada como alternativa a la detención. Hacen referencia a la preocupación expresada, entre otras organizaciones, por Amnistía Internacional, relativa a que las muertes producidas por las fuerzas de seguridad en Irlanda del Norte reflejan una política deliberada de eliminar a los sospechosos antes que detenerlos y poner en marcha un procedimiento penal. La línea de defensa del Gobierno británico es simple: consistió en negar las acusaciones que derivan de una *interpretación* de los datos objetivos, mediante un razonamiento paralelo. Por ello, no parece necesario comentario alguno²²⁹. En cuanto a los hechos propiamente dichos, es decir, aquellos que eran discutidos y en consecuencia no estaban fijados -los referidos al tiroteo y las circunstancias que lo rodearon- el Gobierno británico planteaba una cuestión formal al no haberse producido un agotamiento de los recursos internos. No obstante, es evidente que el Gobierno británico temía un pronunciamiento que pusiera en cuestión su política antiterrorista en Irlanda del Norte²³⁰. No sería la primera vez que recibiera un varapalo del TEDH en este campo²³¹. En cuanto a la normativa y práctica aplicables al caso la Sentencia cita como de carácter interno básicamente la legislación de Irlanda del Norte, salvo algunas excepciones²³². En cuanto a la de carácter internacional, la Sala menciona la siguiente normativa y práctica²³³:

- Los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y las Armas de Fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes, adoptadas por el 8º Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, el 7 de septiembre de 1990.

- Recomendaciones del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, recogidas en su Resolución 1989/65 sobre la eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

- El Protocolo de Minnesota, que recoge un modelo estandarizado de investigación de tales hechos.

- Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, realizado tras su visita al Reino Unido, el 13 de enero de 2000.

²²⁹ Cfr. párrafos 87, 142, 147 y 152 de la sentencia.

²³⁰ Por ejemplo, así se deduce de lo recogido en el párrafo 88 de la sentencia "*Insofar as the applicants invited the Court to find a practice of killing rather than arresting terrorist suspects, this allegation was emphatically denied. The Government submitted that such a wide ranging allegation calling into question every anti-terrorist operation over the last thirty years went far beyond the scope of this application and referred to matters not before this Court*". Se trasluce aquí un comprensible temor a que el Tribunal se convierta en cancha para una *causa general* contra la política y la legislación antiterrorista de Gran Bretaña.

²³¹ Como ya se ha adelantado, algunas sentencias del Tribunal han tenido un notable efecto. La sentencia del caso *Brogan* determinó un fuerte revés a la legislación antiterrorista británica, en cuanto, entre otras cuestiones, a la duración de las detenciones. El caso *McCann* va mas allá, ya que la sentencia fallaba que el Reino Unido había transgredido el artículo 2 del Convenio en su aspecto sustantivo, es decir, que había violado el derecho a la vida.

²³² Siendo las normas mas importantes, de entre las mencionadas, las siguientes Cfr. párrafos 47 a 74 de la sentencia, el artículo 3 de la *Criminal Law Act* para Irlanda del Norte, de 1967, en cuanto al uso de la fuerza para prevenir el delito, la *Coroners Act* de 1959 y las *Coroners (Practice and Procedures) Rules* de 1963, ambas para Irlanda del Norte, relativas a la encuesta en los casos de muerte violenta, la Circular del *Home Office* N° 20/99, relativa a la revelación de documentos, la *Police Order* de 1987, para Irlanda del Norte, en cuanto que regula la *Independent Commission for Police Complaints* (actualmente sustituida por el *Police Ombudsman for Northern Ireland*, al amparo de la *Police Act* de 1998, y la *Prosecution of Offences Order* de 1972, para Irlanda del Norte, que regula la figura del *Director of Public Prosecutions*.

²³³ Cfr. párrafos 75 a 81 de la sentencia.

La sentencia, en relación con la presunta violación del artículo 2 del Convenio, comienza el Tribunal por sentar los principios generales aplicables al caso:

- El derecho a la vida es uno de los aspectos más importantes del Convenio, no susceptible de derogación en tiempo de paz conforme al artículo 15 del mismo.

- El artículo 2 debe ser interpretado de forma que sus garantías sean prácticas y efectivas²³⁴.

- Las privaciones del derecho a la vida deben ser sometidas, en consecuencia, al más cuidadoso escrutinio, tomando en consideración no solo las acciones de los agentes del Estado, sino también todas las circunstancias concurrentes. En el caso de que los hechos se encuentren totalmente o en gran parte bajo el control del Estado, hay que aceptar una serie de fuertes presunciones de hecho en el supuesto de muerte o heridas, correspondiendo la carga de la prueba a las autoridades²³⁵. Son éstas las que deben dar una explicación convincente sobre lo ocurrido.

- El artículo 2 no sólo protege el derecho a la vida, sino que contempla las situaciones en las que un uso de la fuerza, con el resultado de muerte, puede estar permitido. En tales casos debe realizarse un cuidadoso examen acerca de si el uso de dicha fuerza era, en las circunstancias del caso, absolutamente necesario²³⁶.

- La obligación por parte del Estado de proteger el derecho a la vida conforme al artículo 2, implica también, en una interpretación conjunta del artículo 1 del Convenio, la obligación de alguna forma de investigación oficial efectiva en caso de muerte por uso de la fuerza. La forma concreta de esa investigación puede variar, aunque las autoridades deben actuar de oficio²³⁷.

- Las personas responsables de la investigación deben ser independientes, implicando no solo ausencia de relación jerárquica o institucional con los implicados en los hechos, sino también una independencia en la práctica²³⁸.

- La investigación debe ser además efectiva, en el sentido de que sea susceptible de conducir a una conclusión acerca de si el uso de la fuerza estaba o no justificado, en las circunstancias concretas, y además, en su caso, a la identificación y castigo de los responsables. Esto no implica una obligación en cuanto al resultado, sino en cuanto a los medios que deben emplearse²³⁹.

²³⁴ Cfr. párrafo 91 de la sentencia. Es aquí donde se hace una primera referencia a la Sentencia del caso McCann y otros contra el Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995, ya examinada.

²³⁵ Cfr. párrafo 92 de la sentencia.

²³⁶ Cfr. párrafo 93 de la sentencia, que invoca los párrafos 148 y 149 de la sentencia McCann, ya citada. Dada la trascendencia de la cuestión tratada -los límites en el uso de la fuerza- me parece interesante transcribir estos últimos:

"148. The Court considers that the exceptions delineated in paragraph 2 (art. 2-2) indicate that this provision (art. 2-2) extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. As the Commission has pointed out, the text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted to "use force" which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than "absolutely necessary" for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs a, b or c ..."

"149. In this respect the use of the term "absolutely necessary" in Article 2 para. 2 indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed from that normally applicable when determining whether State action is "necessary in a democratic society" under paragraph 2 of articles 8 to 11 of the convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 a), b) and c) of Article 2:"

²³⁷ Cfr. párrafo 94 de la sentencia.

²³⁸ Cfr. párrafo 95 de la sentencia.

²³⁹ Cfr. párrafo 96 de la sentencia.

- Hay implícita en esta obligación de investigar un requisito de razonable celeridad²⁴⁰.

- Debe en todo caso haber en la investigación un elemento de publicidad que puede variar según el caso. Pero siempre los parientes próximos de la víctima deben tener acceso al procedimiento²⁴¹.

En cuanto a la aplicación al caso examinado, la Sala comienza por excusarse de pronunciamiento sobre la legalidad del uso de la fuerza en el caso planteado, con el argumento de la subsidiariedad de su cometido respecto de los remedios internos del Estado. Por otro lado está el aspecto procedimental derivado del artículo 2 del Convenio, consistente en la obligación de investigar adecuadamente las muertes violentas producidas por acción de los agentes del Estado. En este punto, el Tribunal cuida de distinguir la investigación policial, la participación del ministerio público, y la del *coroner*²⁴².

²⁴⁰ Cfr. párrafo 97 de la sentencia.

²⁴¹ Cfr. párrafo 98 de la sentencia.

²⁴² La Sala entiende que, si bien en cuanto a la manera de conducir la investigación *policial* no existen indicios de irregularidades vulneradoras del Convenio (párrafo 113 de la sentencia), no se puede decir lo mismo en relación con la exigencia de independencia o imparcialidad de quienes deben llevar a cabo dicha investigación, toda vez que los agentes que investigaron el caso estaban conectados “*aunque indirectamente, con la operación bajo investigación*”, ya que se trataba de agentes del RUC, cuerpo que sin duda estuvo directamente implicado en la operación conjunta (párrafo 114). Por otro lado, la investigación -todavía en la fase policial- no tuvo publicidad y no se permitió el acceso a ella a los demandantes o familiares de las víctimas. La Sala entiende que esto no iría necesariamente en contra del Convenio, toda vez que las investigaciones policiales implican una gran acumulación de datos, la divulgación de algunos de los cuales puede tener efectos perjudiciales para las personas o la propia investigación, pero parece condicionar esta licitud a que la debida publicidad se produzca en otras fases de los procedimientos disponibles (párrafo 115). Otra cuestión es la ejecutoria del *Director of Public Prosecution*. La Sala no duda de su independencia, ni pone peros a su actuación bajo el prisma de la legislación nacional aplicable (en este caso la de Irlanda del Norte), que excusa a la fiscalía de la obligación de dar razones de su eventual decisión de no ejercer la acusación. Sin embargo, estima que tal tipo de decisiones deben ser motivadas so pena de incumplimiento del artículo 2 del Convenio. Según el Tribunal, el funcionario que decide si a alguien se le acusa o no debe dar sensación de independencia y el procedimiento empleado en el caso que nos ocupa no parece que pueda conducir a la confianza pública. Hubo nueve muertos y esto parece exigir alguna explicación, excusable solo si tal información va a estar disponible mas adelante de alguna otra forma, pero tal cosa no ocurrió con los muertos de Loughgall. Tal razonamiento, como otros que veremos mas adelante, pone en cuestión no tanto la actuación del funcionario como el sistema en sí (párrafos 116 a 118 de la sentencia). En cuanto a la encuesta ante el *coroner*, la Sala, como en otras partes de la Sentencia, establece un paralelismo con el caso McCann, con el que tiene una serie de puntos en común, como ya se ha dicho. Sin embargo, mientras que en el caso McCann el Tribunal entendió que la encuesta del *coroner* en Gibraltar satisfacía los mínimos exigidos por el artículo 2 del Convenio, no ocurre lo propio en este caso (párrafo 119). De nuevo, las reconveniones de la Sala van no tanto contra la actuación del funcionario individual, quien se limita a aplicar la legislación vigente en Irlanda del Norte, como contra la legislación misma, aunque sin expresarlo de esta forma. A diferencia de lo ocurrido en el caso McCann, las encuestas en el Ulster solo pueden ir dirigidas a averiguar la identidad del muerto, y el lugar, fecha y causa de la muerte. Esto unido a la ausencia de obligación de dar explicaciones por parte del DPP, ya examinada, implica en la práctica la ausencia de un procedimiento de oficio tendente a determinar la identidad y, en su caso, a ejercer la acusación contra los posibles responsables de las muertes, por lo que la encuesta ante el *coroner*, en Irlanda del Norte -no así en otros lugares del Reino Unido- no reúne los requisitos procedimentales exigidos por el artículo 2 del Convenio²⁴². Hay que añadir a esto la falta de información en cuanto a la posibilidad de contar con asistencia legal, la inaccesibilidad, para los parientes de las víctimas, de la documentación sobre el caso, la ausencia de los soldados implicados en la operación (los cuales no están obligados a comparecer según, de nuevo, la legislación interna) y los múltiples y en ocasiones injustificados aplazamientos que sufrió la encuesta. Este último aspecto es objeto de una especial atención por parte de la Sala, la que estima que, aunque los interesados contribuyeron en algunos casos

En definitiva, y como consecuencia de los razonamientos arriba recogidos, el Tribunal concluye que los procedimientos para la investigación del uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad demostraron en este caso los siguientes defectos²⁴³:

- Falta de independencia por parte de los agentes de policía que investigaron los hechos, respecto de las fuerzas involucradas en el incidente.

- Falta de publicidad, y de información a las familias de las víctimas, respecto de las razones por las que el *Director of Public Prosecutions*, decidió no ejercer acusación contra ningún soldado.

- La encuesta del *coroner* no permite llegar a ningún veredicto o fallo que asegure la acción penal respecto de cualquier delito que pudiera desvelarse.

- Los soldados que dispararon contra las víctimas no pudieron ser requeridos para comparecer en la encuesta como testigos.

- La ausencia de vista y examen de las declaraciones de los testigos antes de la comparecencia de éstos en la encuesta, perjudicó la capacidad de los demandantes para participar en la encuesta y contribuyó a que se produjeran largos aplazamientos en los diferentes procedimientos.

- Los procedimientos de encuesta no comenzaron con prontitud ni se siguieron con razonable diligencia.

El Tribunal se abstiene de especificar qué procedimientos son los adecuados para cumplir con las exigencias derivadas del artículo 2 del Convenio, y admite que cuando estos procedimientos implican a diversas autoridades -como es el caso de Irlanda del Norte- pueden llegar a satisfacer tales exigencias si proveen de las necesarias garantías, aunque en el caso examinado éstas no concurren²⁴⁴. Tales defectos en cuanto a transparencia y efectividad juegan en contra del propósito, expresamente identificado por la jurisprudencia del Reino Unido, de eliminar sospechas y rumores. Los procedimientos adecuados son indispensables para mantener la confianza pública, y la ausencia de tales procedimientos puede dar pie a sospechas de motivaciones siniestras, como demuestran las denuncias realizadas por los demandantes en cuanto a la existencia de una política de "tirar a matar"²⁴⁵. En fin, el Tribunal estima que ha existido un defecto en el cumplimiento de las obligaciones procedimentales derivadas del artículo 2 del Convenio y que ha habido, a este respecto, una violación de dicho artículo²⁴⁶.

A la hora de sacar algunas conclusiones parciales, solo cabe hacer un análisis de la cuestión de fondo planteada, es decir, la investigación de los supuestos en los que, debido al uso de la fuerza por parte de cuerpos militares en funciones policiales,

al retraso sufrido por la investigación, o lo consintieron, no se debe olvidar que ello no excusa a las autoridades del deber de conducir la investigación con la razonable celeridad, la cual en este caso no se ha producido, con la consiguiente quiebra de las obligaciones impuestas por el artículo 2 del Convenio.

²⁴³ Cfr. párrafo 136 de la sentencia.

²⁴⁴ Cfr. párrafo 137 de la sentencia.

²⁴⁵ Cfr. párrafo 138 de la sentencia.

²⁴⁶ Cfr. párrafo 139 de la sentencia. También, conforme a los párrafos 160 a 165 de la sentencia, el Tribunal puede, al amparo del artículo 41 del Convenio, fijar una indemnización a favor de los demandantes en caso de violación de aquel. En el caso que nos ocupa, el Tribunal establece de nuevo un paralelismo con el caso McCann, ya mencionado varias veces. En aquella ocasión no se fijó indemnización alguna, a pesar de apreciarse una violación del artículo 2 del Convenio, ya que se había demostrado que las víctimas iban a cometer un atentado terrorista. Sin embargo, en este caso el Tribunal estima que el defecto en el cumplimiento con la obligación de llevar a cabo una inmediata y efectiva investigación, debe haber producido en los demandantes sentimientos de frustración, sufrimiento y ansiedad, daño no pecuniario que no quedaría compensado tan sólo con la sentencia. Por ello fija una indemnización de 10.000 libras esterlinas para cada demandante.

se produce un resultado de muerte, lesiones, etc. y en general, el control de la actividad policial. En primer lugar aparece claro que la mera existencia de una panoplia de recursos aparentemente complementarios no sirve para satisfacer las exigencias procedimentales derivadas del artículo 2 del Convenio. El sistema examinado de investigación para estos casos resulta opaco²⁴⁷. Como conclusión más general se puede extraer que la actuación policial, cuando hay un resultado de muerte, y a la luz del Convenio, debe estar sometida al más amplio escrutinio público, aunque admite un cierto grado de confidencialidad en las primeras fases de la investigación, con objeto de no malograrla o no perjudicar intereses generales. Por otro lado, el propio sistema policial de corte anglosajón queda un tanto en entredicho, y se pone en evidencia que, incluso cuando una investigación policial ha sido bien llevada, como reconoce la propia sentencia²⁴⁸, puede venirse abajo por un concepto de la relación entre poderes que choca con los estándares internacionales fijados, entre otros instrumentos, por el Convenio de 1950 y sus protocolos.

4. LA PERSPECTIVA PRACTICA: LA INCIDENCIA DEL PROBLEMA EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES.

4.1. ACTIVIDAD POLICIAL Vs. ACTIVIDAD PARAPOLICIAL.

4.1.A. La excepcionalidad del ejercicio de funciones policiales.

Hasta ahora se ha hecho referencia a diversos ámbitos de actuación parapolicial muy específicos, como el terrorismo o a la existencia de un mandato por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, pero como regla general se puede aseverar que las fuerzas militares no están llamadas a ejercer ninguna actividad propiamente policial mas que de forma muy tangencial y con carácter auxiliar²⁴⁹. El propio documento base sobre el uso de la fuerza en el seno de la OTAN, el MC 362, establece esta regla: “11. *Civilian law enforcement is not a NATO function. During NATO/NATO-led military operations the situation may arise, however, where NATO/NATO-led forces, when specifically directed by the NAC/DPC in accordance with an international mandate (e.g. a UNSCR), may become involved in support or the conduct of civilian law enforcement functions. In such exceptional circumstances, the extent of the NATO/NATO-led forces’ involvement will be determined by the political direction given by the NAC/DPC, and specified in the NATO Strategic Commander’s (SC’s) OPLAN/ROE*”. La experiencia práctica demuestra que, salvo las eventuales excepciones que el propio MC 362/1 recoge, en los diferentes planes de operaciones se repite esta misma limitación. En todo caso, del conjunto de directrices aplicables al caso se deduce que tal intervención tendrá un carácter muy secundario y

²⁴⁷ Como señala el párrafo 117 de la sentencia: “...it is of increased importance that the officer who decides whether or not to prosecute also gives an appearance of independence in his decision-making.” El párrafo 118 añade: “In this case, nine men were shot and killed, of whom one was unconnected with the IRA and two others at least were unarmed. It is a situation which, to borrow the words of the domestic courts, cries out for an explanation.”

²⁴⁸ Cfr. párrafo 113 de la sentencia.

²⁴⁹ DAHL, A.W. (2007), *Military assistance to the police in situations requiring the use of armed force*, <http://home.scarlet.be/~ismllw/rew/2007> visitada el 15-02-09 a las 12:30h., p. 2. También ²⁴⁹ OSWALD, B. (2006), *Adressing the institucional Law and Order Vacuum: Key Issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations*, *New Zealand Armed Forces Law Review*, Vol 6, 2006, pp. 1-19, p. 15.

rudimentario²⁵⁰. Además, hay que tener en cuenta los diferentes marcos jurídicos relevantes para una operación concreta que incluyen, además del determinado por el mandato y los posibles tratados internacionales, como ya hemos visto, el de cada una de las naciones que contribuyen con tropas, puesto que en algunos casos tienen prohibida la participación en tal tipo de actividades. No acaba aquí la doctrina de la OTAN sobre el particular. En principio, descartada la participación directa de la fuerza militar en misiones policiales, la parte residual de éstas que pudiera teóricamente sobrevenir, estaría encomendada a la policía militar. La mayor parte de estas responsabilidades estarían vinculadas básicamente a dos sectores, que son el ejercicio de la autoridad entre los propios contingentes desplazados, en virtud del principio de bandera o el SOFA, el cual ha sido descartado como objeto de interés para éste trabajo, y la seguridad de la fuerza. El ejercicio de las funciones policiales normales, salvo en casos como el de Kosovo, ya examinado, corresponderían a las autoridades locales. No obstante esto es solo una asunción, ya que si no está prevista en el marco jurídico de una operación, lo habitual es que una situación que no se puede o no se sabe enfocar desde el punto de vista policial se acabe enfocando desde el militar, mediante las correspondientes SOP y FRAGO. Esta es la parte que debemos examinar con más cuidado.

La doctrina de la OTAN en relación con la policía militar está recogida en varios documentos, siendo los principales el STANAG 2085, el AJP-3.2.3.3 (*Allied Joint Publication*) y el APP-12 (*Allied Procedural Publication*). Por su propia naturaleza, estos documentos no pueden calificarse, en sentido estricto, como normas jurídicas²⁵¹, pero sí que dan una pista acerca del enfoque de las operaciones policiales combinadas o multinacionales. En principio nada en ambos documentos violenta el principio de bandera ni el de soberanía limitándose a establecer procedimientos. A título de información cabe referirse al punto 101 del APP-12, puesto que enumera posibles actuaciones de tipo policial que pueden llevarse a cabo por fuerzas aliadas²⁵²:

4.1.B. El marco jurídico de actuación.

²⁵⁰ HAUSSLER, U. (2007), *Ensuring and Enforcing Human Security. The Practice of International Peace Missions*. WLP, Nimega, p. 122. Sobre el tema ver también PORETSCHKIN, A. (2006), *Using Armed Forces for Law Enforcement Operations in Post-Conflict Situations*, *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* nº 45 vol 1-2, pp. 119-123, THYS, P. (2006), *Le recours aux forces armées en tant que forces de police au cours d'opérations de maintien de la paix*, *ibid.* pp. 137-147, PARAMESWARAN, K. (2006), *The Use of Military Force and the Applicable Standards of Force Governing Police Operations in Occupied Territories*, *ibid.* pp. 249-255.

²⁵¹ La Orden Ministerial 238/2002 de 14 de noviembre aprueba el procedimiento para la implantación, ratificación, revisión y derogación de los Acuerdos de Normalización de la OTAN, con lo que podría considerarse una recepción del derecho derivado de la OTAN.

²⁵² APP-12, *Chapter 1, paragraph 101*: "AIM. The aim of the Allied Procedural Publication 12 is to: 1. Set out the principles relating to the establishment and functions of NATO Military Police acting on behalf of the commander appointed within NATO, when formations of one or more NATO forces are stationed or moving on operational territory. In the context of this APP the term NATO Military Police may include forces composed of NATO, non -NATO or PFP nations. 2. Standardise doctrine, tactics, techniques and procedures to be used by NATO Military Police during NATO operations in the areas of : a. Investigations. (Particularly the urgent measures to be taken in case of breaches of discipline by military members of multi-national force and incidents which cannot be dealt with solely on a national level.). b. traffic control. c. Law enforcement. d. Area security. e. Prisoner of War (EPW) operations. f. NATO Military Police specialised unit operations. g. NATO Military Police intelligence operations (MPIO). h. NATO Military Police standardised reports. 3. Provide staff guidance on the employment of Military Police in NATO Combined and Joint Operations."

a. Marco jurídico general.

Con señaladas excepciones, como Alemania, cuya constitución lo prohíbe, o de los estados escandinavos por tradición²⁵³, lo cierto es que por lo general no existe una limitación general, ni en el Derecho Internacional ni en la mayoría de los derechos internos, en cuanto a la utilización de fuerzas militares para realizar funciones policiales con carácter auxiliar o en supuestos de necesidad. Es pertinente recordar ahora la denominación de la Resolución de la Asamblea General de la ONU, que no hace referencia a la policía sino a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y la reflexión de Rodríguez-Villasante al respecto²⁵⁴. Ahora bien, ¿qué marco específico es el que se debe aplicar a una situación en la que fuerzas militares deban en efecto llevar a cabo tales funciones? En primer lugar debe tenerse en cuenta el estatuto de dichas fuerzas.

b. El supuesto de la ocupación.

El régimen de la misma aparece recogido en la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbre de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (en lo sucesivo HIV²⁵⁵), cuya Sección 3ª lleva el título “De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo”, con un total de 15 artículos, y en el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (en lo sucesivo GIV), concretamente en su Sección III, que lleva el título “Territorios ocupados”, artículos 47 a 78. Es claro que en régimen de ocupación las obligaciones y poderes de la potencia ocupante vienen determinados, en primer lugar, por la automática aplicabilidad del Derecho de los Conflictos Armados, y en particular:

- En tanto que sea posible, la población civil debe poder continuar viviendo normalmente. El ocupante tiene el deber de mantener el orden público (*G IV, art. 64*).
- De manera general, las autoridades, la administración y las instituciones, tanto públicas como privadas, continuarán funcionando (*G IV, arts. 54, 63 y 64*).
- El ocupante tiene derecho a defenderse contra los actos hostiles a su administración y a los miembros de sus tropas. Puede promulgar, a tal propósito, leyes especiales (*G IV, art. 64*) y perseguir a los acusados ante sus propios tribunales (*G IV, art. 66*), pero no podrá pronunciarse condena alguna sin previo proceso regular (*G IV, art. 71*).
- Podrá proceder, si su seguridad lo exigiere imperiosamente, al internamiento de ciertas personas (*G IV, art. 78*). No obstante, todas estas medidas habrán de estar sometidas a reglas concretas y al control de la Potencia protectora (*G IV, arts. 65-77, 78, 136, 137 y 143*).

En consecuencia, el conjunto de la normativa examinada nos conduce a dos conclusiones parciales en relación con el objeto de estudio:

1. En principio²⁵⁶, el ejercicio de las funciones policiales en territorio ocupado corresponde a los aparatos de gobierno del estado ocupado²⁵⁷. En esta línea se

²⁵³ DAHL, A.W. (2007), *Military assistance to the police in situations requiring the use of armed force*, op.cit., p. 1.

²⁵⁴ Ver nota 13, *supra*.

²⁵⁵ Como en el resto del trabajo, al referirme al DIH utilizaré las abreviaturas convencionales GI, GII, PI, etc.

²⁵⁶ CORRALES ELIZONDO (2006), *La ocupación bélica*. Cuadernos de Estrategia nº 133, Ministerio de Defensa Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 109-134. p. 114. Es lo que este autor denomina “principio de continuidad del orden jurídico”.

encuentran también la Declaración sobre la Policía y el Código de Conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

2. No obstante, el Derecho Internacional Humanitario atribuye a la potencia ocupante la obligación de mantener el orden público (H IV, art. 43), es decir una de las facetas de la actividad policial generalmente identificable, como hemos visto con el concepto de policía de seguridad. Lo importante del caso es que dicha responsabilidad le es atribuida directamente al ocupante, y si bien no se especifica con que medios tendrá que hacer frente a dicha obligación, es evidente que en la mayor parte de los supuestos concebibles debería hacerse con fuerzas militares o, en su caso, de estar disponibles, con cuerpos mas o menos gendármicos específicamente adiestrados que siguen a las tropas en concepto de policía militar²⁵⁸.

3. Por último, también atribuye, el Derecho Internacional Humanitario la posibilidad de ejercer una función policial por así decirlo, propia, en relación con los posibles delitos o crímenes de los que la potencia ocupante pueda ser víctima, lo que evidentemente incluiría la investigación criminal y el eventual castigo de posibles hechos delictivos por referencia a leyes y con competencia de tribunales de la propia potencia ocupante. Aparentemente, este es el supuesto en el que el ejercicio extraterritorial de un poder normalmente vinculado a la soberanía territorial puede ejercerse con más amplio ámbito, si bien limitado a los supuestos mencionados.

En todo caso no debemos olvidar que el régimen de ocupación y los deberes del ocupante no sólo caben ser imaginados en un conflicto bélico, por así decirlo, clásico, tipo segunda guerra mundial, o en fechas mucho mas recientes Irak, en las que el Consejo de Seguridad recordó, en su Resolución 1483, de 22 de mayo de 2003, las obligaciones de los ocupantes, sino también en operaciones tales como la desarrollada en Afganistán (al principio), y en general cualquier otra operación de *peace enforcement*, en las que obviamente no va a existir un estatuto pactado con el poder territorial donde se asientan las tropas extranjeras. Es por ello que a pesar de tratarse de una situación transitoria, debe examinarse con sumo cuidado, puesto que la experiencia reciente, como ya se ha señalado, demuestra su operabilidad. Por otro lado, a raíz de varios pronunciamientos del Tribunal Internacional de Justicia²⁵⁹, se acepta con carácter general –aunque no sin ciertas reticencias²⁶⁰– que, salvo la suspensión expresa prevista en los propios convenios reguladores²⁶¹ –Pacto

²⁵⁷ BERMEJO GARCIA, R. (2002), Los territorios “ocupados” o “administrados” por Israel, la Intifada de Al-Aqsa y el Derecho Internacional Humanitario. En el libro “El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 49-89, en particular pp 51 a 57. Este artículo plantea una cuestión a considerar. ¿Y si no existe un estado ocupado, sino unos territorios, al negarse el ocupante a aceptar dicha condición?. Es evidente que en los territorios ocupados y salvo aquellos que han pasado a estar bajo la Autoridad Palestina, Israel ejerce todas las funciones. Debe recordarse, además, que Israel no es parte en el Protocolo I.

²⁵⁸ APP-12. Ya hemos visto que es la doctrina de la OTAN y la de muchos de sus miembros, como España. Y ya veremos mas adelante también que el APP-12, al referirse a la MPSU, tiene cuidado de referirse no del todo indistintamente a “Nación Anfitriona” y “Estado Receptor”, valga la traducción chapucera.

²⁵⁹ Estos son las opiniones consultivas sobre la legalidad de la amenaza del uso del arma nuclear, de 8 de julio de 1996, y sobre las implicaciones de la construcción de un muro defensivo en los territorios palestinos ocupados de 9 de julio de 2004 (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>), y la sentencia en el caso de actividades armadas en el territorio del Congo (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ico/icoframe.htm>).

²⁶⁰ GROSS, A.M., (2007) *Human Proportions: Are Human Rights ...* op.cit. El propio título del artículo es suficientemente expresivo al respecto.

²⁶¹ Artículo 4 de la Convención de 1966: “1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en la presente

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, básicamente- todo el régimen convencional en materia de Derechos Humanos es también de aplicación²⁶². En cualquier caso debe recordarse que no todos los derechos recogidos en dichos instrumentos son susceptibles de suspensión, pero sí los recogidos en los artículos 9, 10, 12, 13, 14 y 17 del Pacto, que hacen referencia a la detención y prisión –que se examinará más adelante- libertad de circulación, derechos de los extranjeros, e injerencias en la vida privada.

c. Los supuestos distintos a la ocupación

A pesar de ser, quizá, el supuesto mejor desarrollado desde un punto de vista jurídico, no es el de la ocupación el que más probablemente van a enfrentar las fuerzas armadas españolas en el exterior. Dentro de los diversos subtipos que ya hemos visto del concepto genérico de operaciones de mantenimiento de la paz, lo más frecuente en la práctica reciente es el establecimiento en un territorio sobre la base de un mandato del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y con un estatuto pactado con la nación anfitriona. Que, en el fondo, la nación anfitriona acceda a la presencia de fuerzas extranjeras en su territorio a regañadientes, forzada por las circunstancias de la política internacional es algo irrelevante para los propósitos del presente trabajo. La forma del despliegue²⁶³, en estos casos, va a estar condicionada por varios factores, entre otros

Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.”

²⁶² Hasta 2006, al menos 27 naciones de todos los continentes, menos Australia, han declarado suspensiones del Pacto, y seis citaron específicamente el terrorismo como la amenaza justificativa. El Reino Unido lo hizo respecto de Irlanda del Norte y lo volvió a hacer en diciembre de 2001, precisamente en relación con los ataques del 11-S. Sin embargo, hasta la fecha los Estados Unidos no han acudido a la suspensión aunque nada les impide hacerlo en cualquier momento. GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure ...* op.cit. p. 102-103.

²⁶³ Aunque no es la única posibilidad, y de hecho así ocurre con la Operación Libre Hidalgo, desarrollada en el Líbano bajo mando de Naciones Unidas, la doctrina en la materia mas desarrollada es la de la OTAN, y por ello voy referirme básicamente a ella. La estructura de fuerzas de la OTAN se compone de fuerzas nacionales o multinacionales, así como de cuarteles generales a disposición de la Alianza de manera permanente o temporal, según criterios de disponibilidad. La contribución de las naciones a la OTAN se realiza por medio de la transferencia de autoridad (*Transfer of Authority* o TOA) a la que haremos eferencia al final, o por acuerdos de cooperación o coordinación. Dentro de la estructura militar integrada de la OTAN hay cuatro modelos básicos para el mando y organización de fuerzas con diferente grado de multinacionalidad: 1-Integración plena. Constituyen una base multinacional de participación proporcional a partir de componentes nacionales y cuarteles generales plenamente integrados. Los mandos de estas unidades son designados normalmente con carácter cíclico. 2- Bi/tri nacionalidad. Se forman sobre la base de una participación equivalente con cuarteles generales plenamente integrados. 3-Nación Marco. Las fuerzas basadas en una nación marco tienen como mando a un oficial de dicho país, que también proporciona la base de comunicaciones y apoyo logístico y lidera en temas doctrinales y, 4- Nación Líder. Este modelo se basa en que una nación asuma la responsabilidad del planeamiento y ejecución de una operación. El jefe, el estado mayor, la estructura CIS, la doctrina y apoyo logístico de la fuerza serán normalmente proporcionados por la nación líder. Otras naciones pueden asignar

el consentimiento de grado o no, como hemos visto de dicha nación anfitriona, a través de un acuerdo internacional –o similar- sobre el estatuto de las fuerzas internacionales. Es lo que se conoce comúnmente como SOFA o *Status of Forces Agreement*. El estatuto jurídico del personal que participa en una operación, tanto militar como al que participa como observador, y al personal civil participante en la misión, se negocia caso por caso, por lo que en cada acuerdo puede haber disposiciones específicas no existentes en otros, aunque la tendencia es a repetir las mismas normas. No obstante, existen 3 instrumentos jurídicos básicos.

- Los Acuerdos de participación que se suscriben entre el Secretario General de las Naciones Unidas, y los estados contribuyentes a la Operación. La Asamblea General ha aprobado un modelo de acuerdo entre las NU y los estados que aportan personal y equipo a las OMP,s. (Documento A/46/185).

- Por otro lado, y especialmente, el Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas (*Status of Forces Agreement –SOFA-*), que suscriben las NU con el estado receptor o

contribuciones a la fuerza, y ocupar algunos puestos del estado mayor. En relación con las fuerzas subordinadas las relaciones de mando pueden ser las siguientes: 1- OPCOM. Es la autoridad otorgada a un Comandante para encomendar misiones o cometidos a comandantes subordinados, desplegar unidades y reasignar fuerzas, y retener o delegar el control operativo o táctico cuando lo considere necesario. No incluye, por sí mismo responsabilidad administrativa logística o disciplinaria. 2- OPCON. Es la autoridad delegada a un comandante para dirigir fuerzas atribuidas, de forma que pueda llevar a cabo misiones o cometidos específicos, normalmente limitados por función, tiempo o lugar, desplegar unidades de su mando –que le han sido atribuidas- y retener o asignar el control táctico de tales unidades. No incluye autoridad para asignar empleo diferente o separar a los componentes de esas fuerzas ni, por sí mismo, responsabilidad administrativa, logística o disciplinaria. 3-TACOM. Es la autoridad delegada a un comandante para signar cometidos a las fuerzas bajo su mando para el cumplimiento de la misión asignada por la autoridad superior. 4- TACON. Es la dirección y control detallado, y normalmente local, de movimientos o maniobras necesarias par cumplir misiones o cometidos asignados. Según la doctrina de la OTAN, las naciones transferirán el OPCOM a los mandos estratégicos, quienes lo ejercen al más alto nivel y toman decisiones de alto nivel. Normalmente es delegado el OPCON a los mandos regionales de carácter geográfico, para operaciones tácticas y para establecer prioridades en las operaciones en curso. A veces el OPCON se delega hasta mandos componentes. Esta transferencia de OPCON a la OTAN no siempre es así, al menos en las actuales operaciones y normalmente las naciones transfieren solo el OPCON a la OTAN. La autoridad requerida para ejercer el mando se puede obtener por los siguientes métodos: Investidura o nombramiento, delegación o Transferencia de autoridad. La investidura es un acto administrativo mediante el cual se confiere a un militar la autoridad necesaria para ejercer el mando de unas determinadas fuerzas u organización operativa. Por delegación hay que entender la acción mediante la cual se cede autoridad, dentro de la propia cadena de mando, a un comandante sobre determinadas fuerzas y medios militares para la ejecución de un plan de operaciones determinado. La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el delegante y estará siempre sujeta a las limitaciones que imponga; nunca podrá delegarse una autoridad que se posea por delegación. Cuando se efectúa fuera de la propia cadena de mando se le denomina transferencia de autoridad. Siempre que se realice una delegación o TOA, se indicará el grado de autoridad que se transfiere así como las condiciones y, en su caso, el plazo de tiempo durante el cual dicha transferencia será efectiva. Todo lo cual quedará relegado en el preceptivo documento, como veremos. La forma de transferir fuerzas a la estructura multinacional es la TOA. Normalmente ente se realiza mediante mensajes normalizados ORBATTOA, en el que se incluye la modalidad y otras informaciones de interés para la operación, como pueden ser las restricciones nacionales o *caveats*. En cualquier caso, resulta notorio que no se entrega la fuerza mediante una patente de corso. El mando operacional lo sigue conservando el CHOD correspondiente, en el caso de España el JEMAD o el CMOPS, quienes tienen su estructura paralela, así como su propio planeamiento de la operación, y que además implican, según imperativos de derecho interno, una cadena administrativa, hasta cierto punto, y disciplinaria, que siempre será nacional. La experiencia ha demostrado que la TOA de las fuerzas atribuidas a un mando de la OTAN en cualquier modalidad, debe delimitar y detallar claramente los aspectos sobre los que se transfiere la autoridad, ya que el simple enunciado de la modalidad (OPCOM, OPCON, etc.) no es suficiente.

anfitrión en el que se establecen los derechos y obligaciones de los participantes en relación con el país anfitrión: aspectos jurisdiccionales, privilegios e inmunidades, etc. El precedente de los SOFA's que se firman en la actualidad se halla en el "Reglamento o Estatuto de las Fuerzas de Emergencia de las NU" dictado por el Secretario General el 20 de febrero de 1957, con ocasión de la misión desarrollada por los cascos azules en el Canal de Suez. Las disposiciones contenidas en ese Reglamento se han aplicado después con las modificaciones necesarias en los SOFA's acordados para distintas operaciones²⁶⁴.

- Aparte de ello, existe también, aprobado por la Asamblea General, un "modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas entre las NU y los países anfitriones" (Documento A/45/594, de 9 de octubre de 1990), que tiene por objeto servir de base a este tipo de acuerdos, siempre sujeto a las modificaciones que en cada caso se convengan entre las partes²⁶⁵. El estatuto del personal militar incluye una serie de derechos y obligaciones. La obligación general es respetar la legislación local, de la que no se está exento por el hecho de participar en la misión, aunque se gocen de algunos privilegios, que se mencionarán. Los observadores militares tienen un régimen particular en su calidad de expertos en misión, extremo que contempla el "modelo". El personal militar integrado en contingentes, y también los observadores, gozan de los siguientes privilegios e inmunidades:

- El personal militar está sujeto a la exclusiva jurisdicción de sus estados de origen en caso de comisión de presuntos actos delictivos. No ocurre lo mismo en relación con el personal civil que acompañe al contingente militar.

- La jurisdicción disciplinaria militar permanece en todo caso en los mandos nacionales.

- El personal militar de cualquier contingente puede ser detenido por las fuerzas de Policía Militar de la Operación. En cualquier caso, deben ser puestos a continuación a disposición del Jefe de Contingente Nacional.

- En caso de flagrante delito el personal militar puede ser también detenido por las autoridades locales, pero su custodia debe ser inmediatamente transmitida a la autoridad más cercana de las NU. Está autorizado, sin embargo, que sea sometido a un interrogatorio preliminar, siempre que ello no implique una dilación innecesaria en la entrega del detenido.

- El personal militar no está exento, en principio, de la jurisdicción civil del estado territorial. En el caso de iniciarse algún procedimiento civil contra personal militar, el Comandante en Jefe debe certificar si el acto que da origen al mismo tiene o no relación con el servicio. Si no guarda relación con él, el proceso puede continuar.

- En cualquier caso, todo el personal militar goza de inmunidad judicial con respecto a las manifestaciones orales o escritas y acciones realizadas en ejecución de un acto de servicio, inmunidad que continúa aun después de finalizada la misión.

El modelo de SOFA empleado por la OTAN no difiere sustancialmente del expuesto, y básicamente lo que expresan ambos es que las fuerzas se encuentran sujetas al tradicional principio de bandera, por lo que la competencia para perseguir

²⁶⁴ MARTÍN RODRIGUEZ, P. (2008), El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas españolas en el extranjero: Marco general de análisis. En el Libro "El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior", Plaza y Valdés, Madrid, pp. 39-97, p. 71. Este autor destaca las dificultades que entrañaría el despliegue sin SOFA, y la posible aplicación provisional del de la ONU. No obstante no hace falta imaginar los problemas que tal situación causaría, ya que se produjo durante el despliegue de la Fuerza de Respuesta de la OTAN (NRF5) en 2006 en Pakistán como consecuencia del terremoto.

²⁶⁵ MARTÍN RODRIGUEZ, P. (2008), El estatuto jurídico ... op.cit. p.69

delitos cometidos por los miembros de un contingente corresponde a sus autoridades nacionales. Pero esto no es nuevo, y de hecho es poco relevante para el objeto de este trabajo. Lo que realmente importa es determinar qué funciones de corte policial – parapoliciales- puede desempeñar ese contingente en el desempeño de su misión, y a que marco jurídico estará sujeto. En cuanto a lo primero, ya hemos visto que será el mandato el que determine la posibilidad de ejecutar funciones policiales como en el caso de Kosovo, o el propio cumplimiento de dicho mandato determinará la realización de funciones policiales relacionadas con dicho cumplimiento, como el control del tráfico, el uso de medios de control de masas, etc. En cuanto la marco jurídico de actuación, a falta de un cuerpo legal claro como el de la ocupación, vendrá asimismo determinado por el mandato –incluidas las previsiones de un acuerdo de paz- y el estatuto de la fuerza, de un modo muy general, y sobre todo por la legislación de la nación anfitriona²⁶⁶. Y por supuesto por la aplicación del derecho de los Derechos Humanos.

c. La aplicación extraterritorial de las convenciones en materia de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta la incidencia que el conjunto de normas jurídicas internacionales relativas a los Derechos Humanos tienen sobre el objeto de estudio, incluida la detención, es pertinente hacer referencia a un debate no del todo cerrado, pero que presenta una clara tendencia. Se trata de la aplicación de las convenciones – universales y regionales- por los estados cuando se trata de la actuación de agentes o funcionarios suyos fuera de las fronteras. Aunque parezca sorprendente, hay, al menos dos interpretaciones del artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶⁷: La que estima que para que tal Pacto sea aplicable deben concurrir ambas condiciones, es decir que sea en el propio territorio y que además el individuo esté sujeto a su jurisdicción, y la que por el contrario entiende que la conjunción “y” es enumerativa. Evidentemente es a través de esta segunda interpretación por donde pasa la verdadera incidencia de Pacto en el tipo de operaciones que analizamos²⁶⁸. Antes se han examinado, con cierto detenimiento, unas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos McCann y Kelly. El Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene una previsión similar a la del Pacto²⁶⁹. No obstante la cuestión es mucho más controvertida, puesto que aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en repetidas ocasiones por la aplicación extraterritorial del Convenio (como en el caso Öcalan, que examinaremos), en las sentencia *Behrami* contra Francia y *Saramati* contra Francia, Alemania y Noruega, de 2

²⁶⁶ MARTÍN RODRIGUEZ, P. (2008), El estatuto jurídico ...p. 61. Aparte del SOFA, será necesaria la pormenorización de algunos aspectos de procedimiento y coordinación con la nación anfitriona, a través de acuerdos no normativos tales como MOU,s o acuerdos técnicos.

²⁶⁷ “Art. 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

²⁶⁸ GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?*. ... op.cit., p.100-101. Este autor destaca que una de las imputaciones que se hicieron a Irak durante su invasión de Kuwait, por parte de la comunidad internacional, incluidos los Estados Unidos, era la de violación de los Derechos Humanos, lo que representa una aceptación de la aplicación extraterritorial de los estándares.

²⁶⁹ “Art. 1. Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título 1 del presente Convenio.”

de mayo de 2007²⁷⁰, excluye su aplicabilidad cuando las tropas nacionales actúan en como parte de una misión de la ONU, Organismo que no es parte de la Convención. En cuanto a las interpretaciones domésticas hay que destacar que la Cámara de los Lores británica ha admitido la aplicación extraterritorial del CEDH en su sentencia de 13 de junio de 2007, en el asunto *Al-Skeini V. The Secretary of State*, aunque la ha rechazado en otras ocasiones²⁷¹. En cuanto a España ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 5 de abril, reconocía esta aplicación extraterritorial. De cuanto antecede no cabe sino concluir que, aunque sigue sin haber un pronunciamiento absoluto, y más allá del análisis caso por caso de las situaciones, la prudencia aconseja atenerse a los dos convenios mencionados, puesto que de hecho han sido aplicados extraterritorialmente tanto por la jurisprudencia del TEDH, como por las internas²⁷².

4.1.C. Los posibles escenarios.

a. Contrainsurgencia. El caso afgano.

Una de las zonas fronterizas entre lo militar y lo policial que podría entrar en el difuso concepto de actividad parapolicial es la lucha contra la insurgencia o, para emplear la denominación mas popularizada, “contrainsurgencia” (COIN)²⁷³. La insurgencia se puede definir como el movimiento violento organizado que emprende una lucha prolongada con la finalidad de cambiar el orden político establecido²⁷⁴. Otra acepción es la de Galula, quien describe insurgencia y contrainsurgencia como la batalla por la población, por su apoyo y su consentimiento²⁷⁵. Esta caracterización sitúa a la insurgencia, no necesariamente desde un punto de vista estrictamente jurídico, en un lugar intermedio entre el conflicto armado doméstico y el simple bandidaje o delincuencia organizada, y los límites a veces resultan muy difusos, como se demuestra con dos ejemplos bien conocidos: Colombia y Afganistán. En cualquier caso el marco jurídico internacional de este tipo de conflicto oscila entre lo policial y la aplicación del Protocolo II a los Convenios de Ginebra o, en su defecto, del artículo 3 común a los mismos²⁷⁶. Como sabemos, existe una probada relación entre

²⁷⁰ Reseña de las mismas y sus fundamentos en el *Rapport annuel* de 2007, pp. 33 y ss, en <http://echr.coe.int>, visitada el 23-02-2009 a las 12,05h.

²⁷¹ CUESTA RICO, F., (2008), Los parámetros constitucionales de la acción exterior de las Fuerzas Armadas españolas. Incluido en el libro “El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el Exterior”, Plaza y Valdés, Madrid, pp. 233-319, p. 313 n.

²⁷² Para profundizar en el tema ver DE SCHUTTER, O. (2005), *Globalization and Jurisdiction: Lessons From the European Convention on Human Rights*, en <http://www.chrgj.org>, visitada el 23-03-2009 a las 11,35h.

²⁷³ FIDLER, D. (2007), *Counterinsurgency, Rule of Law Operations, and International Law*, en <http://www.asil.org/insights070919.cfm>, consultado el 23-03-09 a las 19:49. En este artículo se emplea este acrónimo que también es el que aparece en publicaciones de la OTAN, como el AAP-6, y en el proyecto para el AJP 3.4.4, todos relativos a este asunto.

²⁷⁴ FERNANDEZ GONZALEZ, F. (2008), Descripción de la amenaza. La insurgencia, revista de la DIDOM, nº 9, pp. 18-25, p. 18. En esta publicación se analiza el manual PD3-301, del Ejército de Tierra, dedicado al tema de la Contrainsurgencia.

²⁷⁵ DAHL THRUENSEN, P., (2008), *Implementing the Comprehensive Approach in Helmland - Within the Context of Counterinsurgency*, Faculty of Strategy and Military Operations. Royal Danish Defence College, Copenhagen, p. 11.

²⁷⁶ FIDLER, D. (2007), *Counterinsurgency ...* op.cit. Este autor recoge como la doctrina argumenta que “COIN detention and interrogation activities must comply with international legal obligations, such as those found in Common Article 3 of the Geneva Conventions. The doctrine takes the same approach to

movimientos con objetivos políticos, como puede ser la toma del poder en un estado o en parte de él, y paralelas estructuras de financiación de esos movimientos que implican actividades que, desde ningún punto de vista pueden considerarse incluidas entre los delitos incluidos en el Estatuto de Roma o entre aquellos que pueden ser objeto de persecución universal, como son el narcotráfico, el robo, o la detención ilegal de personas²⁷⁷. Es en este segundo plano donde la lucha contra la insurgencia adquiere un aspecto más propiamente policial. La doctrina de la OTAN en la materia se encuentra actualmente en desarrollo²⁷⁸, pero es denominador común de esta doctrina y de la de los estados miembros de la Organización es la ya expresada en relación con el uso de la fuerza en el documento MC 362/1, es decir, que la realización de estas actividades no puede simplificarse por reducción a un supuesto caso militar. En todos estos documentos existe casi una obsesión por deshacerse de cualquier obligación policial, y por tanto se hace hincapié en hacerlo todo de la mano con las fuerzas de seguridad locales.

En el caso de Afganistán, los perfiles jurídico-internacionales del problema se definen por los puntos de referencia que trataremos de resumir a continuación siguiendo la ordenada exposición de Rodríguez-Villasante²⁷⁹. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante la resolución 1659 (2006), da expreso espaldarazo al llamado "Pacto para Afganistán", firmado en Londres el 31 de enero de 2006. Básicamente se trata de un documento marco para la cooperación entre la comunidad internacional y el Gobierno afgano para verdadera asunción por parte de este último de todas las responsabilidades. Paralelamente, el Consejo de Seguridad acoge favorablemente el Plan de Operaciones (OPLAN) revisado de la OTAN para ISAF, mediante el que se pretendía una mayor sinergia con la operación Libertad Duradera y reforzar el apoyo a las fuerzas de seguridad de Afganistán (ANA –ejército nacional- y ANP –policía-). La Resolución 1707 (2006) del Consejo proroga además el mandato de ISAF. A raíz de esto, ISAF tomó el relevo a Libertad Duradera en el sur del país –en concreto las tantas veces mencionadas por los medios provincias de Kandahar, Heldman etc.). La situación real resultante es que, no pudiendo las fuerzas de seguridad afganas hacer frente a una intensa actividad insurgente en la zona, ISAF se ha visto involucrada en operaciones militares con uso de la fuerza armada contra grupos talibanes y de Al Qaeda, siempre, al menos en teoría, en combinación con el Ejército Nacional Afgano²⁸⁰. A mayor abundamiento, identificado el cultivo de adormidera como fuente principal de financiación de grupos insurgentes, en forma paralela se ha procedido a diversas operaciones específicamente dirigidas a la erradicación de dicho cultivo y actividades subsiguientes de transformación y tráfico, actividad que, despojada de otras consideraciones, merecería claramente la caracterización como actividad policial. La política oficial de ISAF –independientemente de las iniciativas que UNAMA y la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones

training host-nation security forces, emphasizing that such training must seek to equip host-nation military and police forces with the ability to provide security in compliance with relevant norms of international law".

²⁷⁷ Salvo, claro está, los supuestos que caben en el Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes, de 1979.

²⁷⁸ Es el borrador del AJP 3.4.4, actualmente en fase de consultas.

²⁷⁹ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (2007), Aspectos jurídico-internacionales del conflicto armado de Afganistán, Documentos de seguridad y defensa, CESEDEN, nº 7, Posible evolución de Afganistán: El papel de la OTAN, pp. 66-117, p. 82 y ss.

²⁸⁰ Debe recordarse que ni los Estados Unidos de América ni Afganistán son partes en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra.

Unidas están llevando a cabo- en relación con la erradicación del cultivo y tráfico de estupefacientes es clara: cumplimiento del mandato en lo que se refiere a crear un marco seguro y estable, y apoyar e instruir a las fuerzas de seguridad afganas para que ellas lleven a cabo la labor, por así decirlo, contra la delincuencia a gran escala que representa el narcotráfico de cara a una persecución penal que no puede ser otra que la que lleve a cabo el gobierno local²⁸¹. Con la revisión del OPLAN de ISAF, iba incluida un nuevo catálogo de reglas de enfrentamiento que permitían un empleo más ofensivo de la fuerza armada. No obstante no existe ningún marco jurídico general por encima de las órdenes que presumiblemente se están impartiendo en relación con problemas como el expuesto. Por ello, tampoco la situación en Afganistán nos permite extraer conclusiones que contradigan algunas de nuestras premisas provisionales en relación con el ámbito jurídico de actuación de fuerzas militares en funciones policiales. Solo cabe hacer una excepción, y es la que se refiere a la detención, objeto del siguiente capítulo.

b. Checkpoints, escoltas, entradas y registros, control de masas.

Así pues, por aproximación o exclusión podemos provisionalmente admitir ciertas premisas de actuación parapolicial de fuerzas militares:

El marco jurídico aplicable variará según nos encontremos en una situación de ocupación militar o conflicto armado, o no. En el primero de los casos las previsiones de la Convención de la Haya de 1907, del III y IV Convenios de Ginebra y del I Protocolo Adicional serán de aplicación, además de las convenciones en materia de Derechos Humanos aplicables. En el segundo será, aparte de éstas últimas, el mandato, las directrices sobre el uso de la fuerza y la legislación de la nación anfitriona las que juegan un papel esencial, sin que podamos excluir la legislación del estado del que las tropas actuantes sean nacionales, pero no tanto para aseverar la legalidad o ilegalidad de una concreta actuación en Derecho Internacional, sino para excluir la ilegalidad y la relevancia penal de determinadas acciones en el plano interno.

Salvo en supuestos muy concretos, en los que el propio mandato de Naciones Unidas establezca otra cosa, el ejercicio de funciones policiales es una responsabilidad exclusiva del estado soberano o nación anfitriona. La posibilidad de llevar a cabo funciones auxiliares, tales como operaciones de cordón, vendrá determinada de nuevo por el mandato, las órdenes recibidas y el apoyo requerido por la nación anfitriona en ejercicio de su soberanía²⁸².

No obstante, en la práctica hay cuatro actividades, aparte de la detención, que son práctica mas o menos corriente en las diversas operaciones multinacionales, sean de mantenimiento o de imposición de la paz, y que merecen un estudio un poco mas detallado. Se trata del establecimiento de puestos de control en carreteras o accesos a

²⁸¹ Las fuentes abiertas en <http://www.nato.int/ISAF/issues/afghanistan/index.html>, visitada el 3-03-2009 a las 18,15h.

²⁸² La *Allied Procedural Publication*, APP-12, (2002) se refiere a estas cuestiones en su capítulo 8. La publicación distingue claramente las funciones clásicas de policía militar, para fines de mantenimiento de la disciplina interna del contingente multinacional, y las que puede ser necesario tomar de fuerzas para afuera. Estas últimas corresponden en la doctrina de la OTAN a las llamadas MPSU (*Military Police Specialised Unit*). En el Anexo A a dicho Capítulo, se define tal unidad como “a *Military Police Unit, mainly composed of police forces with military status, with the structure and capability to intervene and undertake pre-emptive or responsive operations, to assist in the restoration of law and order in a deteriorated public order situation, in crisis response or post conflict operations*”. Cabe también que lleve a cabo labores de monitorización de la policía de la nación anfitriona.

determinados lugares, la protección de personas o propiedades relacionadas con la misión, la posibilidad de entrar en propiedades privadas o domicilios para efectuar registros y el empleo de medios de control de masas o antidisturbios por parte de fuerzas militares. En principio nada en el Derecho Internacional impide la ejecución de tales actividades. Los límites vendrán impuestos por los marcos jurídicos mas arriba mencionados²⁸³, pero cabe aseverar que tales actuaciones, tal y como se vienen planteando en la práctica, traen causa o bien del cumplimiento del mandato, o bien de las necesidades determinadas por la protección de la fuerza o *force protection*. Como ya hemos subrayado, la formula de estilo “todas las medidas necesarias” empleada por buena parte de las resoluciones del Consejo de Seguridad, aunque no constituye en modo alguno una patente de corso, si permite, dentro de la legalidad domestica e internacional, admitir como legales algunas acciones que en otro contexto tendrían muy difícil justificación²⁸⁴.

A partir de aquí, hay que examinar el mandato específico. Si, por ejemplo, dentro de el mismo está la ejecución de un embargo de armas, directamente atribuido a la comunidad internacional o a una fuerza en concreto, es evidente que la entrada y registro de determinados locales puede no solo ser necesaria, sino ineludible. Normalmente el ejercicio de tal potestad debe estar reflejada en las correspondientes reglas de enfrentamiento²⁸⁵, y debe ir acompañada de procedimientos debidamente difundidos por la cadena de mando, que pormenoricen cuando y como debe actuarse. La denominación concreta de estos procedimientos no es muy relevante (Directiva, en el nivel operacional, SOP o “procedimiento operativo estándar” en el táctico, etc.) Lo importante es someter la actuación a un procedimiento común, aceptable para todos los estados implicados, de forma que la ausencia de un marco legal previo queda compensado por una legítima acción de mando. Es en este aspecto en el que la función de asesoramiento jurídico cobra una especial relevancia a todos los niveles – político, estratégico, operacional y táctico- en ausencia de una autoridad judicial. A falta de otras directrices, hay que entender que, en los tres casos mencionados, los estándares de actuación son los examinados en el Capítulo I²⁸⁶, salvo que nos

²⁸³ La APP-12 amplía el concepto de forma concisa pero eficaz: “*When deployed on Crisis Response or Post Conflict operations, NATO may require a capability to intervene to prevent deterioration or further deterioration of public order. Over the long term, local police should have primary responsibility for all law enforcement and public security issues. In the interim, where this is not possible because the Receiving Nation police are either incapable or unwilling to deal with such problems, the use of conventional military forces and equipment may be considered inappropriate. The provisions on a mandate may also require NATO to monitor, or in fact substitute, the role of the Host Nation (HN)/Receiving Nation Police. Therefore, a NATO Commander may require a Military Police Specialised Unit (MPSU), mainly composed of police forces with military status . This unit has the training, experience and capability to deal with the area of public security. It is capable of using non lethal force and has the legal authority to use such force*”. No parece necesario añadir nada mas.

²⁸⁴ Así lo admite también el DPKO, *United Nations Department of Peacekeeping Operations, Peacekeeping Best Practices Unit, (2003) Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations*, <http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/>

²⁸⁵ No obstante la naturaleza jurídica de las ROE es algo controvertida. Por ejemplo UBEDA-SAILLARD, M (2004), *L’invocabilité en droit interne des regles d’engagement applicables aux operations militaires multinacionales*, *Revue General de Droit International Public*, 2004-1, pp. 149-176, las caracteriza como ordenes lícitas del Mando, y GOSSIAUX, C. (2001), *Les Règles d’engagement, norme juridique nouvelle?*, *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, N° 40, vol 1-2, pp. 161-179, las define cómo directrices de la autoridad competente para el uso de la fuerza. En cualquier caso, se supone que son legales, y solo su manifiesta ilegalidad impediría al ejecutor de las ordenes ampararse en la ROE.

²⁸⁶ En relación, por ejemplo con los medios de control de masas, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Octavo

encontremos con base suficiente para entender aplicable el Derecho de los Conflictos Armados.

Cuestión distinta es la de la conveniencia de realizar todo este tipo de acciones en íntima colaboración con fuerzas de policía locales. La razón es patente, y ya se ha expresado con anterioridad. Se resume, como sabemos, en la pregunta clave “¿y después de la intervención, que?”. Es claro que aparte de las medidas llevadas a cabo en cumplimiento de la misión, medidas por así decirlo “ofensivas”, en las que la fuerza toma la iniciativa en cumplimiento de la misión, ejecutando los diversos planes u órdenes de operaciones o planes de contingencia a través de las correspondientes órdenes fragmentarias (FRAGO), existen las medidas de protección de la propia fuerza, medidas de legítima defensa, que no pueden estar limitadas más que por las fronteras de este último concepto y del estado de necesidad.

En cuanto a las primeras es evidente que es decisión del mando el llevarlas a cabo o no, y en que medida. Por tanto permiten un planeamiento detallado y la posibilidad de coordinar con las fuerzas policiales o militares locales su ejecución. Carece en absoluto de sentido tal ejecución si, después de llevadas a cabo la fuerza se encuentra con un conjunto de piezas de convicción, o de detenidos, con los que nada se puede hacer salvo entregarlos a las autoridades locales o ponerlos en libertad. Y ello sin contar con la posible contaminación de las pruebas. De ahí la conveniencia –si no necesidad- de contar con las autoridades locales desde el principio, y de pormenorizar esa colaboración mediante los correspondientes memorandos de entendimiento o acuerdos técnicos²⁸⁷.

Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: s.91.IV.2), cap. I, secc. B.2.), en lo que se refiere a la “actuación en caso de reuniones ilícitas”, disponen: 12. Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14. 13. al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario. 14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9 (legítima defensa propia o de terceros)”.

²⁸⁷ La APP-12, aclara este último aspecto. En el punto 804 establece: “*Principles. The following principles apply to the employment of an MPSU. a. ROE. The general ROE that applies to the Force applies equally to a NATO MPSU. In addition, specific ROE for the Force covering the use of non-lethal weapons must be included. Lethal weapons will be used in self-defence and defence of others only. b. SOFA/MOU. The SOFA/MOU for an operation must have agreement with the Receiving State that, where a civilian police force exist in that state, the NATO MPSU may act in support of the civilian police or, where necessary, unilaterally undertake certain actions normally conducted by the civilian police. c. Use fo Non Lethal Force. A NATO MPSU will deploy with non-lethal weapons, capable of active and passive means , as its principal equipment. d. Jurisdiction. The limitations for intervention of a NATO MPSU must be established in an MOU and include the authority for the Unit to arrest and detain and its responsibilities to the Receiving Nation Police and judicial system. e. Employment. A NATO MPSU is a flexible unit capable of operating bth with the military force and the civilian police. Its capabilities focus on prevention, deterrence and reactive operations.It will be small in size but expensive in terms of training, equipment and employment, thus enhancing its effectiveness. It must not be used as a Quick Reaction Force (QRF) or retained as a reserve solely for intervention operations. f. Representation. Troop contributing nations contributing to a MPSU must send formed units/sub units, not individuals.”*

Sin embargo, el caso de las medidas de protección de la fuerza es distinto. Si bien la cooperación de las autoridades locales es tan necesaria, o más, que en el caso anterior, la ejecución de tales medidas no puede estar condicionada a dicha concurrencia, por tratarse de medidas normalmente ineludibles. En otras palabras, en estos casos la incógnita planteada por la que hemos denominado “pregunta clave” pasa a ser, no irrelevante, pero desde luego no condicionante de la decisión de mando, en el contexto de mandato, directrices sobre el uso de la fuerza, y retención a distintos niveles de la capacidad de decisión²⁸⁸. En última instancia la legalidad o ilegalidad de las medidas tipo *checkpoint*, con cacheos y registro de vehículos, o de uso de medios antidisturbios para protección de la fuerza vendrá determinada por el concepto de orden legítima y obediencia debida en sus distintas modalidades nacionales, y desde un punto de vista jurídico deberá ser controlada judicialmente en el ámbito doméstico²⁸⁹.

c. Las operaciones NEO y el rescate de rehenes.

Las operaciones de evacuación de no combatientes (NEO), son una categoría de operaciones militares con características muy definidas: básicamente se trata de extraer o rescatar a personas civiles –o por así decirlo, independientemente de su profesión o labor, no combatientes, no involucrados en un conflicto o situación de crisis– de un área o zona, situada en un estado extranjero en la que existe un peligro real o inminente para dichas personas²⁹⁰. En la doctrina de todos los estados occidentales, así como en la de la OTAN²⁹¹ está incluida la eventualidad de tener que lanzar una operación de rescate de nacionales, o asimilados, localizados en un estado en crisis. Las posibilidades de actuación están directamente relacionadas con la permisividad del estado en cuyo territorio soberano tal operación habría de tener lugar. Esta iría de la franca cooperación hasta la hostilidad, pasando por la mera tolerancia²⁹². Si tal tipo de operaciones se traen a colación en este trabajo es por que en el curso de las mismas no cabe descartar la ejecución de un rescate de rehenes, el empleo de medios antidisturbios y otras actividades de corte policial. En la práctica internacional –no de forma tan explícita en el Derecho Internacional– está admitida la ejecución de operaciones NEO, para el rescate de propios nacionales aún en contra de la voluntad del estado territorial si este se muestra incapaz de hacer frente a la situación²⁹³. En

²⁸⁸ HAUSSLER, U. (2007), *Ensuring and Enforcing Human Security. The Practice of International Peace Missions*. WLP, Nimega, p.111.

²⁸⁹ MARTÍN RODRIGUEZ, P. (2008), El estatuto jurídico ... op.cit. p. 65. De todas formas la inmunidad de jurisdicción causa problemas a largo plazo, cfr. STAHN, C. (2005), *Accountability And Legitimacy In Practice ...*, op.cit, como hemos visto.

²⁹⁰ La publicación doctrinal DO1-001 del Ejército de Tierra (2003) “Empleo de las fuerzas terrestres” las incluye entre las “operaciones no bélicas” p. 15-1, y las define como “operaciones realizadas con el fin de trasladar a un lugar seguro a personal no combatiente residente en un área afectada por una crisis interna o un conflicto armado”.

²⁹¹ El MC 477, que recoge el concepto de la OTAN en materia de Fuerza de Respuesta (NRF), incluye las NEO entre sus misiones.

²⁹² El citado manual DO1-001 clasifica las operaciones NEO, según el grado de riesgo, en permisivas (sin amenaza probable), inciertas (semipermisivas y con amenaza probable) y hostiles (no permisivas y con amenaza segura, caracterizadas por la resistencia a la operación de evacuación, bien por que el gobierno del país no controla la situación o por que no autoriza su ejecución).

²⁹³ HILAIRE, M. (2002), *The Laws of Armed Conflict, The Right of Self-Defense, and the United States Military Operation Against Terrorism in Afganistán*. *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, nº 41, Vol 1-2, pp. 105-128, p. 122. Este autor recoge el precedente de Entebbe, que examinaremos a

cualquier caso, la cooperación plena del estado en el que se desarrolla la operación determina la irrelevancia jurídica de la operación, no desde el punto de vista del derecho interno de cada estado implicado, sino desde el del derecho internacional, puesto que se trataría de un ejercicio de poderes soberanos, o su renuncia.

El caso mas significativo de ejecución de una operación de este tipo, más bien rescate de rehenes, en contra de la voluntad del gobierno de un estado soberano, en el territorio de este último, es la desarrollada en el aeropuerto de Entebbe (Uganda) llevado a cabo por una unidad de operaciones especiales del Ejército israelí. El hecho dio lugar a una airada protesta del Gobierno de Uganda, respaldada por la Organización para la Unidad Africana (OUA, actual UA), pero sobre la que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no se pronunció²⁹⁴.

continuación, y la orden del Presidente Carter de rescatar a los rehenes norteamericanos en la embajada de Teherán en 1976, y recuerda que ni el Consejo de Seguridad (!), ni el TIJ condenaron la acción. Sitúa su fundamento jurídico en el derecho de legítima defensa.

²⁹⁴ Contrasta el lenguaje y los términos empleados por la OUA (actual UA) y la ONU. Parece oportuno, dada la trascendencia de los hechos en su momento, y la evidencia de una cierta política internacional sobre el tema, y la relevancia para el presente trabajo, extenderse un poco en el tema y transcribir, en la medida de lo posible, el debate. Utilizaremos además, la versión en lengua inglesa de los documentos, por ser la empleada por la mayor parte de los implicados. La entonces Organización para la Unidad Africana, en su reunión de jefes de estado y de gobierno de Port Louis, Mauricio, del 2 al 6 de julio de 1976 AHG/Res. 83 (XIII), declaró: *“Resolution on Israel Agression Against Uganda. The Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity, meeting in its Thirteenth Ordinary Session at Port Louis, Mauritius, from 2nd to 6th July 1976, Having heard the statement of the Minister of Foreign Affairs of the Republic of Uganda; Deeply alarmed about the israeli agression on Uganda which constitutes a threat to international peace and security; Considering that an agression against one OAU Member State, is agression against all member States requiring collective measure to repel it; Believing that such agression results from the policy of cooperation between Israel and South Africa which aims at threatening the independence and territorial integrity of all african and arab States and to undermine the aim of Africa to liberate the territories which are still under colonialism and racist domination in the Southern part of Africa, 1. Strongly condemns the israeli agression against the sovereignty and territorial integrity of Uganda; the deliberate killing and injuring of people and wanton destruction of property; and for having thwarted the humanitarian efforts by the President of Uganda to have the hostages released; 2. Calls for an immediate meeting of the United Nations Security Council with a view to taking all appropriate measures against Israel, including measures under Chapter 7 of the United Nations Charter; 3. Expresses its full support to Uganda and its appreciation to its president for the humanitarian role he has played; 4. Decides to send a message of solidarity, support and condolence to the President and people of Uganda; and 5. Calls upon all African States to intensify their efforts in order to isolate Israel and compel her to change her agressive policy; 6. Calls upon Member States of the OAU to assist Uganda to retrieve much of what she has lost; 7. Mandates the Current Chairman of the Council of Ministers and Guinea and Egypt to assist Uganda in putting the case before the Security Council.”* Hay que recordar que el presidente de Uganda por aquel entonces era Idi Amin, y que la descripción de los hechos que hace la OUA en su resolución es, como mínimo, parcial. En cualquier caso, el Consejo de Seguridad eludió el tema político, optando por una condena de los secuestros aéreos en general: *“Complaint by the Prime Minister of Mauritius, Current Chairman of the Organization of African Unity, of the ‘act of agression’ by Israel against the Republic of Uganda. Decisión of 14 July 1976 (1943rd meeting): rejection of the two-Power draft resolution. At its 1939th to 1943^d meetings, from 9 to 14 July 1976, the Council considered the complaint by the Prime Minister of Mauritius, current Chairman of the OAU, of the ‘act of agression’ by Israel against Uganda, which dealt with the Israeli raid on Entebbe Airport following the hijacking of a French aircraft. In the course of the meetings on this item, virtually every member of the Council condemned hijacking and affirmed the need for further international action to combat international terrorism; however, a number of delegations objected to a discussion of the question in the current debate on the grounds that it represented a departure from the aged agenda (...) At the 1941st meeting, the representative of the United Republic of Tanzania voiced objections similar to those of the Libyan Arab Republic, and stated that his delegation would have preferred the case of the violation of Uganda’s sovereignty to be treated on its own merits, and the question of hijacking, with all its implications, also to be treated on its own merits. Other delagations asserted that the Council could not consider the episode*

En todo caso, parece claro que, como veremos al estudiar el caso de las “abducciones”, o secuestro de personas en el territorio soberano de un estado para su persecución penal formal en el territorio de otro, el principio principal que aquí juega es el respeto a la soberanía, conforme a los principios y propósitos de Naciones Unidas, y la Resolución 2625(XXV) de la AGNU. Nada impide, a priori, que una operación de este tipo, por muy justificada que pueda parecer a los ojos de la opinión pública de un estado, sea considerada como una injerencia en los asuntos internos de otro, como una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz, o incluso un acto de agresión conforme a la Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, tal y como calificó a la intervención israelí la resolución de la OUA. En cualquier caso, el supuesto extremo de una operación de rescate en contra de las autoridades legítimas de un estado, implicaría claramente una situación límite a la que el derecho internacional puede dar difícil respuesta. Parece claro empero que en su actuación, el estado que intervenga deberá atender, casi en exclusiva, a criterios de legalidad interna, aunque cabe preguntarse acerca del estatuto, siquiera momentáneo, de las personas detenidas para la ejecución de la misión y otras cuestiones parecidas. En definitiva, lo extremo de la situación –que no su inverosimilitud, ya que se han dado varios casos con mayor o menor éxito- sitúa

at Entebbe without also considering the events that had led to it , with a view to preventing future occurrences of similar nature. At the 1940th meeting, the representative of the united Kingdom, recalling previous action by the international community in connection with hijacking, stated that what was needed now was: (a) to make the existing international action as effective as possible and to ensure the maximum compliance with it by all members of the international community; and (b)to consider whether there was any further action that the international community, and specifically the United Nations, could take so as to prevent further acts of hijacking and to punish those responsible. The representative of the United States, at the 1942st meeting, stated that his delegation believed strongly that the Council should adress itself to the causes of incidents such as that which had occurred in Uganda, and once again take positive action to put an end to such senseless violence. The Council should reaffirm its opposition to hijacking, which was expressed in the Council’s consensus decision on hijacking adopted on 20 June 1972, and take a firm stand against terrorist hijacking, which was one of the most dangerous threats to peace and security in the world today. At the 1940th meeting, the representative of the United Kingdom, on behalf of the United Kingdom and the United States, introduced a draft resolution that, in its second preambular paragraph , recalled the Council’s decision on hijacking adopted by consensus on 20 June 1972, and other international instruments against hijacking, and in its operative part would have the Council: condemn hijacking and all other acts that threatened the lives of passengers and crews and the safety of international civil aviation and call upon all States to take every necessary measure to prevent and punish all such terrorist acts; deplore the tragic loss of human life that had resulted from the hijacking of the French aircraft; reaffirm the need to respect sovereignty and territorial integrity of all states in accordance with the Charter of the United Nations and international law; and enjoin the international community to give the highest priority to the consideration of further means of assuring tyhe safety and reliability of international civil aviation. At the 1943^d meeting, on 14 July 1976, the draft resolution received 6 votes to none, with 2 abstentions, and was not adopted having failed to receive the required majority. Seven members did not participate in the vote. Prior to the voting, at the same meeting, the representative of Pakistan stated that, while his Government opposed to and deplored hijacking and would be ready to contribute to a discussion of the question at the proper time and place, the draft resolution before the Council was not related to the subject in matter under discussion, and therefore his delegationn would not be able to participate in the vote. Other members gave similar reasons for not participating in the voting. After the vote, at the same meeting, the representative of the United Kingdom stated that his delegation’s interest in sponsoring the draft resolution had been to promote an equitable and balanced resolution covering all aspects of the events at Entebbe in a way that they hoped would lay the grondwork for future international co-operation to deal with the scourge of terrorism. He added that although it had not been possible to agree on action at the current time, they hoped that the debate would serve as a stimulus to further international discussion, particularly on the subject of hijacking, and taht some time in the near future they would be able to agree on action in the United Nations that would prevent future acts of terrorism.” Repertoire of the Practice of the Security Council, Supplement 1976, Chapter IX, pp. 359-360.

esta cuestión, a pesar de su claro aire policial, en el ámbito de lo político, mas que en el de lo jurídico, y por tanto la inclusión en este trabajo es solo a efectos de una mas perfecta catalogación de las que hemos llamado actuaciones parapoliciales.

CAPITULO IV LA DETENCION REALIZADA POR FUERZAS MILITARES COMO POSIBLE FIGURA AUTONOMA DE OTRAS PRIVACIONES DE LIBERTAD

1. LA DETENCION EN DERECHO INTERNACIONAL.

Hasta hace relativamente muy poco, el individuo no era sujeto del derecho internacional. Por ello no debe extrañar que la detención haya permanecido, quizá hasta hoy en día, en el estricto ámbito de los derechos domésticos, salvo contadísimas excepciones entre las que se encuentra el estatuto del prisionero de guerra o el del internado civil. Ha sido en el desarrollo de los derechos humanos cuando la detención ha cobrado cierta importancia dado que como señala Climent “después de la vida, el bien jurídico mas importante es el de la libertad personal”²⁹⁵. En la tensión ya descrita entre el Derecho Internacional Humanitario y el marco internacional en materia de Derechos Humanos es donde debe situarse el tema que tratamos de analizar. Ya nos hemos referido a la ambigüedad consustancial a las operaciones militares llevadas a cabo actualmente en el marco del sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas, y evidentemente debe tenerse en cuenta en todo momento el carácter de *lex specialis* del Derecho Internacional Humanitario. No obstante, la aplicabilidad de este, en principio, está condicionada a la existencia de un conflicto armado de la naturaleza que sea –internacional o interno- quedando las cuestiones relativas al individuo, en otras situaciones imaginables, en el ámbito de los Derechos Humanos. En cualquier caso, el concepto de la detención admite, e incluso necesita, varias aproximaciones. Desde un punto de vista material, la detención no es sino la situación fáctica que tiene lugar siempre que a una persona se le impide realizar una conducta que voluntariamente realizaría de no existir una coerción exterior que se lo imposibilita, o se le priva de la libertad ambulatoria, tanto impidiendo que abandone un lugar como conduciéndola contra su voluntad a otro²⁹⁶. La detención llevada a cabo por cuerpos del estado es una de las cuestiones mas cuidadosamente delimitadas en los derechos internos, y el desarrollo de todo un sistema para su control ha jalonado mas que cualquier otra cosa la evolución de los sistemas de protección de los derechos individuales en las naciones convencionalmente llamadas civilizadas, a través de institutos como el *Habeas Corpus*. Sin embargo, en el ámbito que nos ocupa la situación dista de ser clara. Así como si un individuo, en situación de normalidad, encontrándose en territorio español, sabe o puede saber cuales son sus derechos concretos en caso de detención, parece ser, observando la práctica contemporánea, que no ocurre lo mismo si la detención se practica por fuerzas militares españolas en el territorio de otro estado, especialmente si dicha detención se produce en una situación distinta del conflicto armado. Aunque no de una manera abierta, se admite en el ámbito político –y desde luego sin complejos en el académico- que las convenciones de Ginebra y sus protocolos no dan respuesta a todas las situaciones relacionadas con el

²⁹⁵ CLIMENT DURAN, C. (1998), *Detenciones ilegales policiales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 21.

²⁹⁶ *Ibid.* p. 68.

trato a los detenidos en operaciones militares²⁹⁷. Por otro lado, cabe preguntarse si en un contexto internacional o multinacional, y sobre la base de la diferencia de culturas jurídicas y policiales que ya hemos examinado se tiene de la detención un mismo concepto. La primera impresión es que sí, por la similitud de vocablos –detención, *detention*, *arrest*, etc.- pero en cuanto se profundiza un poco en la cuestión se empieza a sospechar que nos encontramos ante los clásicos “falsos amigos” propios de las malas traducciones²⁹⁸. Debe acudir, pues a las definiciones recogidas en textos de relevancia internacional aunque no sean de carácter normativo, ya que los de carácter normativo no suelen incluir tales definiciones. Así, el ya mencionado “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”²⁹⁹, señala que “para los fines del Conjunto de Principios:

- a) Por “arresto” se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;
- b) Por “persona detenida” se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;
- c) Por “persona presa” se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;
- d) Por “detención” se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*;
- e) Por “prisión” se entiende la condición de las personas presas tal como se define *supra*.”

Estas definiciones están tomadas, claro está, de la versión española del documento, tan auténtica –si queremos utilizar este término en un documento no normativo- como cualquiera de las versiones en las otras cuatro lenguas oficiales de Naciones Unidas. Sin embargo, la práctica reciente nos lleva a la conclusión de que la nomenclatura es un problema más grave de lo que aparece a simple vista. La lectura de cualquier trabajo sobre detención en operaciones militares redactado por un angloparlante evidencia que en el concepto de *detainee* engloba a cualquier persona privada de libertad, en el sentido antes mencionado de privación física de libertad ambulatoria³⁰⁰.

²⁹⁷ OSWALD, B. (2008), *Detention of Civilians on Military Operations: reasons for and challenges to developing a special law of detention*, *Melbourne University Law Review*, vol. 32, pp. 524-553, p. 526. Significativamente, este autor cita al Asesor Jurídico del Departamento de Estado estadounidense John Bellinger III, que en 2007 declaró “*the United States is firmly committed to the law that applies. We’re also committed to working with other countries around the world to develop new legal norms in cases where existing law does not give one the answers. But what we do think is problematic is to simply suggest that the Geneva Conventions provide all of the answers in fighting international terrorism, and that countries simply need to follow the Geneva Conventions and that is the end of the matter*”.

²⁹⁸ Mc BRIDE, J. *Pre-Trial Detention in the OSCE Area (1999)*, *ODHIR publications, Background Paper 1999/2*, p. 5 y ss. Este autor señala que “*Although many of the terms used in international standards will generally appear familiar to lawyers, judges and others working in the legal systems, their meaning does not necessarily coincide with the way in which they are understood in any particular national legal system. The distinct understanding enjoyed by such terms in an international context is essential for the effective application of rules concerned to a wide range of different legal traditions, ensuring that attention is focused on the essence of a situation rather than its formal characterization within a given country. However, the use of ostensibly familiar terms still often leads to the mistaken assumption than an existing national procedure complies entirely with the relevant international standard.*”

²⁹⁹ Texto completo en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf.

³⁰⁰ Así en GLAZIER, D. (2006), *Full and Fair by What Measure?: Identifying the International Law regulating Military Commission Procedure*, *Boston University International Law Journal*, vol. 24:55, pp. 55-122, OSWALD, B. (2007), *The Law on Military Occupation: Answering the Challenges of Detention during Contemporary Peace Operations?*, *Melbourne Journal of International Law*, vol.8, pp. 311-326, t. OSWALD, B. (2008), *Detention of Civilians on Military Operations*, *Melbourne University Law Review*, vol.

De este modo un prisionero de guerra es una forma más del genérico concepto de detenido. Creo, sin apoyatura en texto alguno concreto³⁰¹, que en lengua española la idea de la detención es mucho más limitada, y que a casi nadie se le ocurriría llamar “detenido” a un prisionero de guerra³⁰², aunque, de hecho, existe la figura del detenido en relación con el conflicto armado, que evidentemente debe ser examinada con cuidado, puesto que acaso sea la clave del arco. Esta cuestión cobra importancia no como ejercicio de filología, sino en puro derecho internacional, a la hora de determinar el marco jurídico aplicable a una persona privada de libertad. Como ya se ha repetido varias veces en este trabajo, hay dos regímenes legales completamente distintos aplicables a una operación militar, dependiendo de si nos encontramos en una situación de conflicto armado o no, que son el Derecho Internacional Humanitario y el sistema internacional de los Derechos Humanos³⁰³.

Naert, que es quizá quien mejor ha sistematizado el tema, distingue primero entre la operaciones regidas por el Derecho de los Conflictos Armados (Irak, en 1991, MONUC, etc.) y las que no, para pasar a continuación a enumerar los distintos tipos de

32, pp. 524-553, NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations: The Legal framework and Main Categories of Detainees*. Institute for International Law, Working Paper No 94, <http://law.kleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP94eng.pdf>.

³⁰¹ Aunque sí se puede hacer referencia a dichos textos sobre la base de la ausencia de dicho concepto en su redacción, salvo con un carácter muy residual. por ejemplo en FERNANDEZ –FLORES Y DE FUNES, J.L. (2001) *El Derecho de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, passim.

³⁰² McBRIDE, J. (1999), *Pre-Trial Detention ...*, op.cit. Este autor entra en una serie de definiciones que parece pertinente reproducir, aunque se refieran mas bien a cuestiones puramente criminales, dado que el presente trabajo trata de aproximarse a ciertos aspectos policiales de las operaciones militares, y aunque el documento se refiera al “área de la OSCE”:

“Arrest. This is especially true in the field of criminal justice where an arrest can simply be the initial act of apprehending someone on suspicion that he or she was involved in a crime. But often it is regarded as a formal measure taken by the police, other law enforcement officials or (in some countries) private individuals, whereas the latter is likely to be directed by a judge or prosecutor, the distinction is obviously important if safeguards required in respect of the initial measure are only meant to be applicable when the more formal one is taken.

Detention. Detention is similarly a concept which may be used in more than one way. It can simply be a factual description of a person’s loss of liberty (whether or not this has a legal basis). It may also be the characterization of the particular legal processes which have that as their intended consequence. The latter processes may be ones connected with the administration of criminal justice (whether before or following conviction) but they may also serve other legitimate purposes (such as immigration control and safeguarding persons of unsound mind).

Administrative and preventive detention. Detention which is not part of a process that can lead to a criminal prosecution is often designated as administrative. Where such detention seeks to prevent crimes being committed but is not a part of a process leading to a prosecution or is not concerned with persons of unsound mind, it may well be described as preventive. A properly declared emergency will be a precondition for the use of such a measure but its justification will also be dependent on demonstrating the inadequacy of other, less draconian powers.

Pre-trial detention. This paper is only concerned with a deprivation of liberty based on a suspicion that the person affected is somehow involved in a crime (as a participant rather than as a witness). It follows many international standards that treat arrest and detention in this context as interchangeable terms for the initial measure taking away such a person’s liberty where that has a legal basis. International standards also recognize and require a separate act of authorization, soon afterwards, for this initial deprivation of liberty to be continued and this may have to be renewed on a periodic basis. No specific term is used in international standards for such an authorization but, as has been seen, some national legal systems may refer to this as arrest or detention”.

³⁰³ NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations: The Legal framework and Main Categories of Detainees*. Institute for International Law, Working Paper No 94, <http://law.kleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP94eng.pdf>,

detenidos en cada una de estas situaciones, que incluiría básicamente a los prisioneros de guerra e internados civiles (con el subapartado de criminales) en la primera, y a las personas detenidas por constituir una amenaza para la fuerza y los criminales en la segunda³⁰⁴.

2. LAS FORMAS CONVENCIONALES DE PRIVACION DE LIBERTAD VINCULADAS A LA ACCION DE LOS EJERCITOS: LA SITUACION DE CONFLICTO ARMADO.

2.1. DELINEACION DE LOS CONCEPTOS.

Uno de los objetos del trabajo es delimitar un concepto, el de detenido por fuerzas militares, y es notorio que desde que existen los ejércitos les es consustancial el hecho de privar de libertad a determinadas personas, a través de las figuras que veremos. Aunque es un tema ya estudiado con mucha profundidad, es conveniente hacer una breve referencia a dicho régimen, para entrar con posterioridad a explorar la existencia o no de un régimen de la detención distinto a éste. El contexto en el que se desarrolló el Derecho Internacional Humanitario en la posguerra mundial³⁰⁵ era el del conflicto armado internacional, admitiendo a través de su artículo 3 común, la existencia de otros tipos de conflicto y el deseo de establecer ciertas reglas mínimas. Por ello no es extraño que exista una completa regulación de las situaciones de privación de libertad vinculadas a un conflicto armado internacional, y un poco menos en lo que se refiere a los conflictos de carácter no internacional. Como punto de partida podemos concretar dos categorías fundamentales, los prisioneros de guerra y las personas civiles internadas.³⁰⁶ Tal clasificación, acaso en exceso simplificadora, adquiere su cabal sentido si la matizamos con conceptos tales como forma de captura, estatuto específico de determinados individuos o grupos, casos dudosos, y personas que no entran en ninguno de los dos grupos, o exentas de protección por los convenios internacionales en la materia. Por otro lado, nos vamos a referir, en exclusiva, a los conflictos armados de naturaleza internacional. La mayor parte del Derecho Internacional Humanitario se refiere a los conflictos armados internacionales, a pesar de la evidencia de que desde la Segunda Guerra Mundial la mayoría de los conflictos armados han sido de naturaleza no internacional³⁰⁷. El Derecho Humanitario Bélico, que entra de lleno dentro de la clásica categoría del *ius in bello*, se preocupa mucho menos de la forma que del fondo. Hay que analizar el Derecho Humanitario bélico como lo que es, y compartiendo la idea de Fernández Flores, ver tal rama del derecho internacional como el intento de proteger los derechos fundamentales del hombre en condiciones muy adversas³⁰⁸.

2.2. LOS PRISIONEROS DE GUERRA.

³⁰⁴ NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations* ..op.cit. *passim*.

³⁰⁵ PELÁEZ MARÓN, J.M. (1991). El Derecho Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, pp. 61-93.

³⁰⁶ Los textos consultados para la realización de este trabajo no suelen seguir esta distribución sistemática, acaso debido a la exhaustiva regulación del régimen de los prisioneros de guerra, a diferencia de la segunda de las categorías, mas difuminada que la anterior. Por ejemplo, así se recoge en FERNANDEZ FLORES, J.L. (2001), *El Derecho de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid.

³⁰⁷ AHLSTRÖM, C. y NORDQUIST, K., (1991), *Las víctimas de los conflictos*. Departamento de Investigaciones sobre Paz y Conflictos, Universidad de Uppsala, Suecia, p.p. 5 y 6.

³⁰⁸ FERNÁNDEZ FLORES, op. cit. p. 147.

2.2.A. Concepto y régimen general.

Como señala Sánchez del Río³⁰⁹, el prisionero de guerra es una víctima del conflicto. Es evidente que la situación del mismo no es envidiable -dicho sea esto con carácter general- fundamentalmente por el desamparo e incertidumbre de la situación. Tengamos en cuenta por ejemplo que, a diferencia del cumplimiento de una pena, la privación de libertad del prisionero de guerra es de duración indefinida, con el consiguiente efecto psicológico sobre la persona en tal situación. El régimen legal aplicable viene recogido en diversos Instrumentos. El Reglamento de las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre, anexo al II Convenio de la Haya de 1899, sigue en vigor en algunos países, como España, así como el Reglamento anexo al IV Convenio de la Haya de 1907. No obstante, dichas normas carecen en absoluto de aplicación, ya que han sido ampliamente superadas, primero por el Convenio de Ginebra de 1929, y por la normativa hoy en vigor, el Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, o III Convenio de Ginebra (en lo sucesivo GIII). También son de aplicación los artículos 43, 44, 45, 46 y 47 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977. Según Orcasitas Llorente, la diferencia fundamental entre el régimen actual y el de 1929, estriba en que, mientras los dos convenios de 1929 que regulaban la materia eran completamente independientes, ahora todos están estrechamente vinculados como o demuestra, por ejemplo la existencia del artículo 3 común a todos los Convenios de 1949³¹⁰. El concepto actual de prisionero de guerra debemos formarlo mediante la enumeración, derivada del estudio de los textos convencionales, de las personas con derecho a dicho estatuto, una vez caen en manos del enemigo, y la clasificación de aquellas personas que no entrarían en ésta categoría:

a) *Los prisioneros de guerra*, sea por tener el estatuto de combatiente, por asimilación o por consideración³¹¹ son las personas que entran en alguno de los siguientes grupos:

- Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, integradas por todas las fuerzas, grupos y unidades armadas y organizadas, bajo mando responsable y sometidas a algún tipo de régimen disciplinario. (Art. 43 Protocolo I)

- Los integrantes de organismos paramilitares o servicios armados para la salvaguardia del orden público que una parte haya incorporado a sus Fuerzas Armadas, notificándolo a las otras partes en conflicto. (Art. 43 Protocolo I).

- Los miembros de milicias y otros cuerpos voluntarios, incluso los movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una Parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque se halle ocupado, siempre que cumplan una serie de condiciones, consistentes en que figure al mando una persona responsable, que lleven un signo distintivo reconocible a distancia, que porten francamente las armas y que, en su actuación, respeten las leyes y usos de la guerra (art. 4.A.2 GIII).

³⁰⁹ SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, J., "Protección de los prisioneros de guerra", documentación del Centro de Estudios del Derecho Humanitario. Cruz Roja Española.

³¹⁰ ORCASITAS LLORENTE, L., (1950), Los prisioneros de guerra en la Convención de Ginebra de 1949. Revista Española de Derecho Internacional, vol. III, Nº 2, pp. 473-500, p. 479.

³¹¹ Según terminología utilizada por SÁNCHEZ DEL RÍO, op. cit. Por su parte, José Luis Domenech Omedas utiliza la diferenciación entre personas con estatuto de prisionero de guerra y personas sin tal estatuto, pero con derecho a ser tratados como prisioneros de guerra. DOMENECH OMEDAS, J.L. (1996), "La protección del prisionero de guerra", ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario y el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Valencia 3, 4 y 5 de diciembre de 1996.

- Los miembros de las fuerzas armadas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la Potencia en cuyo poder hayan caído (art. 4.A.3 GIII).

- La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo toma espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras, sin tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre que porten las armas francamente y respeten las leyes y usos de la guerra. (4.A.6 GIII).

- Los guerrilleros. Podemos entender por tal al combatiente que, en determinada situación, no pueda distinguirse de la población civil, siempre que en esas circunstancias lleve las armas abiertamente durante todo el enfrentamiento militar y durante todo el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que se va a participar (art. 44. 3 P I).

- Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de ellas, tales como miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las fuerzas armadas, a condición de que para ello hayan recibido permiso de las fuerzas que acompañan, y debiendo éstas entregarles una tarjeta de identidad, según un modelo que se establece. (Art. 4.a.4 GIII).

- Los miembros de las tripulaciones, incluso capitanes pilotos y grumetes, de la marina mercante, y tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes, que no gocen de trato mas favorable en virtud de otras disposiciones del Derecho Internacional (art. 4.a.5 GIII).

- Personal militar que preste servicios en organismos de protección civil (art. 67.2 P I).

- Las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de ésta pertenencia la Potencia ocupante, aunque las haya inicialmente liberado mientras las hostilidades se efectuaban fuera del territorio que ocupe, considera necesario proceder a su internamiento, especialmente después de una tentativa fracasada de incorporarse a las fuerzas armadas a que pertenezcan y que se hallen comprometidas en combate, o cuando hagan caso omiso de la orden que se les da para su internamiento. (Art. 4.b.1 GIII).

- Las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en sus territorios por potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, bajo reserva de cualquier trato mas favorable que dichas Potencias juzguen oportuno concederles y con excepción de las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, quinto párrafo, 58 a 67 incluidos, 92, 126, y de las disposiciones concernientes a la potencia protectora, cuando entre las partes contendientes y la potencia neutral o no beligerante interesada existan relaciones diplomáticas. Cuando existan tales relaciones diplomáticas, las partes contendientes de quienes dependan dichas personas estarán autorizadas para ejercer, respecto a ellas, las funciones que el presente Convenio señala a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas partes ejerzan normalmente a tenor de los usos y tratados diplomáticos y consulares (art. 4.b.2 IIIG).

- El combatiente que caiga en poder de una parte adversa y no reúna las condiciones enunciadas en la segunda fase del párrafo 3, perderá el derecho a ser considerado como prisionero de guerra, pero, no obstante, recibirá las protecciones equivalentes, en todos los sentidos, a las otorgadas a los prisioneros de guerra por el III

Convenio y el presente Protocolo. Esta protección comprende las protecciones equivalentes a las otorgadas a los prisioneros de guerra por el III Convenio en el caso de que tal persona no sea juzgada y sancionada por cualquier infracción que haya cometido (art. 44.4 P I).

b) En principio, quien no entra en las categorías anteriores, carece de la consideración de prisionero de guerra³¹². No obstante, la persona que habiendo participado en las hostilidades, cae en poder del enemigo, debe, en caso de duda sobre su estatuto, ser tratado como prisionero de guerra provisionalmente, hasta que dicho estatuto de determine por un tribunal competente (art. 5 GIII). El Protocolo I va más allá, al afirmar que tales personas se presumirán prisioneros de guerra, cuando reivindiquen tal estatuto, cuando parezcan tener derecho al mismo o cuando la Parte de la que dependa reivindique dicho estatuto en su favor. Fuera de los casos anteriores, el capturado carece de la consideración de prisionero de guerra, lo que no necesariamente es negativo, si, por ejemplo, puede beneficiarse de un mejor estatuto. Pero tanto la doctrina como la práctica internacionales están de acuerdo en que hay varias categorías de combatientes que no están protegidos por los Convenios: los francotiradores, los combatientes ilegítimos, y sobre todo, los espías y los mercenarios, que se englobarían en el concepto genérico de “combatientes ilegítimos”. Pero su estatuto se examinará más adelante.

Siguiendo a Fernández Flores, y a Orcasitas³¹³, podemos definir como reglas generales del estatuto de prisionero de guerra, las que se refieren a los principios generales de dicho Estatuto, frente a las normas particulares que estudiaremos en epígrafes sucesivos. También hay quien habla de un mínimo compartido en cuanto al trato de prisioneros³¹⁴. El principio general, recogido en el artículo 12, párrafo primero del III Convenio de Ginebra, es que los prisioneros están en poder de la potencia captora y no de los cuerpos de tropa o individuos que materialmente los aprehenden. Se pueden señalar, además, una serie de reglas concretas, recogidas en los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Convenio, relativas a la prohibición de traspaso de prisioneros a otras potencias, salvo excepciones, a la obligación de protección, asistencia y manutención gratuita, etc.

2.2.B. Los límites temporales del estatuto del prisionero de guerra.

En este epígrafe se pretende definir cuanto dura en el tiempo el carácter de prisionero de guerra, ya que como regla general podemos afirmar que es un estatuto que se tiene solo mientras se está realmente en poder del enemigo, o al menos en el territorio controlado por el mismo. Un combatiente se convierte en prisionero de guerra en cuanto cae en poder del enemigo, sea mediante rendición o mediante captura. Las formas de rendición son muy variadas, y pueden pactarse, pero en general consisten en manifestar de forma inequívoca que se ha renunciado a la lucha. Las reglas de comportamiento en el combate han asentado una serie de prácticas tales como levantar los brazos, arrojar las armas, enarbolar banderas blancas, avanzar con la torre

³¹² BOLLO AROCENA, M.D. (2005), La responsabilidad del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario. A propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib (Irak), Revista Española de Derecho Militar nº 86, pp. 153-195. Esta autora destaca que eso no quiere decir que carezcan de estatuto, y lo hace desde el enfoque de la responsabilidad del Estado, *passim*.

³¹³ FERNÁNDEZ FLORES, *op cit.* pp. 628 y ss., y ORCASITAS LLORENTE *op.cit.* p.477.

³¹⁴ CLIFFORD, W. (1972), *The Shared Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. American Journal Of International Law*, 1972, p. 232.

del carro de combate hacia atrás, etc.³¹⁵. Tengamos en cuenta que se considera un acto de perfidia, por lo tanto prohibido, el atacar simulando una rendición (art. 37 P I). Es ilícito atacar al enemigo que notoriamente está fuera de combate, sea por estar herido, naufragado e indefenso, o descendiendo en paracaídas al haber resultado derribada o en peligro su aeronave (P I, arts. 41 y 42). El prisionero puede conservar sus objetos de uso personal y algunos objetos defensivos, tales como las mascarillas antigás, así como el vestuario y prendas de uniformidad, pero le son retiradas todas las armas, y su documentación militar. La retirada de objetos de valor o dinero, solo podrá efectuarse por razones de seguridad, por orden de un oficial y previa consignación en un registro, para su posterior devolución (art. 18 G III). La potencia captora puede someter a interrogatorio al prisionero, si bien este tiene derecho a ser interrogado en un idioma que comprenda, a no ser sometido a ningún tipo de presión o tortura, a ser tratado con dignidad, a declarar solo su nombre, grado, fecha de nacimiento y número de identificación, y a ser provisto de una tarjeta de identificación que acredite su condición. No es conveniente omitir algunos de los datos antes señalados, ya que ello autorizaría a la potencia captora a privar de algunas ventajas que corresponderían, por ejemplo, al empleo militar del prisionero (art. 17 G III). Los prisioneros deben ser evacuados, tan pronto la situación táctica lo permita, fuera de las zonas de combate, salvo excepciones determinadas por razones de salud. No pueden quedar expuestos a los peligros del combate, si bien cabe que se les aloje provisionalmente en campos de tránsito, por el menor tiempo posible. Se adoptarán medidas para su seguridad (arts. 19 y 20 GIII). En ningún caso se permite la ejecución de prisioneros ante la imposibilidad de evacuación. Si se produce tal eventualidad, se les pondrá en libertad (Art. 41 Prot. I).

El fin del cautiverio, y con él, el del estatuto de prisionero se puede producir de diversas formas³¹⁶:

- La repatriación, que se puede llevar a cabo durante las hostilidades, en algunos casos (heridos graves y enfermos, o incluso mediante acuerdo entre las partes, de aquellos prisioneros que han padecido un largo cautiverio), nunca en contra de la voluntad del prisionero (arts. 109, 110, y 117 GIII), y al término de las hostilidades, momento en el que debe realizarse sin demora (Art. 118 GIII). Solo pueden ser retenidos aquellos prisioneros sometidos a proceso penal o que estén cumpliendo una pena (no así una sanción disciplinaria) (art. 119 GIII). La práctica, sin embargo, demuestra que esta repatriación inmediata raramente se produce, y normalmente suelen mediar acuerdos³¹⁷ y otro tipo de presiones internacionales para conseguirla. Por poner un ejemplo reciente, al final de la guerra entre Irán e Irak, en 1998, y a pesar de las continuas manifestaciones de las Partes, en cuanto a su voluntad de repatriar inmediatamente a los prisioneros, no fue sino en 1990 cuando se procedió al canje de 75.466 prisioneros, aunque varios miles siguieron sin ser repatriados³¹⁸. Algo parecido

³¹⁵ DE MULINEN, F. (1991) *Handbook on the Law of War for Armed Forces* (edición en español Manual sobre el Derecho de la Guerra para las fuerzas armadas). Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, p. 125

³¹⁶ FERNANDEZ FLORES, J.L. (2001), *El Derecho de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 657-661.

³¹⁷ Un ejemplo reciente de este tipo de acuerdos son los contenidos en el art. IX de los Acuerdos sobre los aspectos militares del Acuerdo de paz, dentro de los Acuerdos de Dayton:

"1. Las partes pondrán en libertad y trasladarán sin demora a los combatientes y civiles detenidos en relación con el conflicto (en adelante denominados prisioneros) de conformidad con el derecho internacional humanitario y las disposiciones del presente artículo".

³¹⁸ AHLSTRÖM, op.cit., p. 59.

ocurrió al final de la Guerra de Corea. Normalmente, se condiciona la repatriación al cumplimiento de otros aspectos de los tratados de paz, con lo que se convierte a los prisioneros en rehenes, violando así el art. 118³¹⁹.

- El traslado a un país neutral. En su artículo 109, el III Convenio de Ginebra establece que los países beligerantes y los neutrales harán lo posible por concretar los acuerdos para el internamiento, hasta el final de las hostilidades, de prisioneros de guerra en países neutrales (art. 109 GIII). En ningún caso se pueden transferir prisioneros de guerra por la potencia en cuyo poder se encuentran, a otro estado que no sea parte en el Convenio, y solo cuando tenga la seguridad de que dicho estado pueda hacer frente a las obligaciones impuestas por el mismo (art. 12 GIII).

- La evasión consumada. Se considera que existe una evasión consumada cuando un prisionero haya podido incorporarse a su propio ejército o al de una potencia aliada, cuando haya salido del territorio en poder de la potencia detenedora o de sus aliados o cuando se haya embarcado en un buque con la bandera de su propio país o de un país aliado. Un prisionero que haya podido evadirse no puede ser castigado en caso de caer prisionero de nuevo (art. 91 GIII). Si dicha captura se produce antes de consumir la evasión, el prisionero solo puede ser sometido a sanciones disciplinarias, y en su caso, a un régimen de especial vigilancia (art. 92 GIII). Teniendo en cuenta la levedad de las posibles sanciones disciplinarias a imponer, que veremos mas adelante, Orcasitas señala que evidentemente, a diferencia del quebrantamiento de una pena, la evasión no atenta contra el ordenamiento jurídico general³²⁰.

- El fallecimiento. El régimen viene recogido en los artículos 120 y 121 del Convenio. En 1929, tal cuestión se reguló en un Título independiente, pareciendo de mayor rigor técnico su inclusión entre las formas de finalizar el cautiverio³²¹.

El artículo 121 representa una innovación frente a la regulación anterior, en la Convención de 1929, según los trabajos preparatorios, "en razón de los incidentes sobrevenidos durante la guerra última"³²². Se trata de la obligación de que toda defunción o herida grave de un prisionero, sospechosa de haber sido causada por un centinela, por otro prisionero o por cualquier otra persona, así como toda otra defunción cuya causa sea desconocida, será seguida de una información oficial de la Potencia que lo tenga en su poder, la que comunicará todo ello a la protectora³²³.

2.2.C. El régimen de los prisioneros durante su permanencia en poder de la potencia detenedora.

a. El régimen interior del campamento.

Normalmente, el prisionero de guerra es internado en un campo de prisioneros, si bien existen figuras como la de la libertad bajo palabra³²⁴. Tanto las características físicas o de localización, como el régimen interior de dichos campos, se encuentran minuciosamente reguladas en el Convenio, en lo que se refiere al tratamiento genérico de los prisioneros, uniformidad (art. 27), representación (arts. 79, 80 y 81),

³¹⁹ SAHOVIC, M. (1989), *La question de la libération des prisonniers de guerre entre L'Irak et L'Iran. Annuaire Français de Droit International*, 1989. pp. 159-165, p. 160.

³²⁰ ORCASITAS LLORENTE, op.cit., p. 492.

³²¹ ORCASITAS LLORENTE, op. cit., p. 498.

³²² Comisión II, en su informe a la Asamblea Plenaria. ORCASITAS LLORENTE, op.cit., p. 499.

³²³ ORCASITAS LLORENTE, op.cit., p. 499.

³²⁴ DE NO LOUIS, E. (1953), Los prisioneros de guerra, la libertad bajo palabra. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. VI, N° 3, pp. 633 y ss.

reclamaciones (art. 79), comunicación con el exterior (arts. 70 y 71), higiene y asistencia médica (arts. 25, 30 y 306), manutención y vestuario (arts. 18, 26, 110 y anexo 1), religión y actos de culto (arts. 33, 34 y 35), actividades culturales y recreativas (art. 38), y régimen laboral (arts. 49, 51 y 53).

b. El régimen penal y disciplinario.

Una atención más cuidadosa requiere el examen del régimen penal y disciplinario. En principio, los prisioneros estarán sometidos a las leyes reglamentos y demás normativa vigente para las fuerzas armadas de la potencia detenedora (art. 82 GIII). Se pueden establecer unos principios generales como los de *ne bis in idem*, no discriminación, prohibición de sanciones colectivas o intervención mínima del derecho penal (arts. 83, 86, 87 y 88 GIII). Aparte de esto, y en lo que se refiere al sistema de garantías en asuntos penales, se recoge el principio de legalidad (art. 99 GIII), y la garantía de ser sometido solo a tribunales competentes según el Convenio (arts. 84, 102, y 105). La incoación de cualquier procedimiento judicial contra un prisionero de guerra debe ser puesta en conocimiento de la potencia protectora (art. 104). En lo que se refiere al régimen disciplinario, también está sujeto a una serie de garantías. La potestad disciplinaria viene atribuida al Jefe del campamento o en quien éste delegue, que en ningún caso puede ser un prisionero de guerra (art. 96 GIII). El procedimiento también aparece regulado, bajo los principios de publicidad, contradicción y respeto al derecho de defensa (art. 96). Las posibles sanciones vienen genéricamente determinadas (multas, supresión de ventajas, trabajo y arrestos), y no podrán, en ningún caso, ser inhumanos, brutales o peligrosos para la salud, ni exceder de treinta días (arts. 89 y 90 GIII). Por último, el uso de armas contra los prisioneros de guerra, solo podrá efectuarse en casos extremos, y precediendo siempre intimaciones, según las circunstancias (art. 42 GIII).

c. El régimen relativo a la comunicación.

Aunque lo hemos mencionado de pasada, merece, por su importancia, una atención especial la parte del sistema de protección a los prisioneros de guerra consistente en el establecimiento de una red de información, que pretende crear desde el primer momento una comunicación estable entre el prisionero y su familia. Este régimen, casi sin diferencias dignas de mención³²⁵, se recogía ya en los Convenios de 1929. Desde el inicio del conflicto, cada una de las partes establecerá una Oficina Nacional de Información, encargada de canalizar toda información relativa a prisioneros, heridos enfermos y desaparecidos, tanto propios como enemigos, y también relativa a combatientes fallecidos cuyos restos hayan sido recogidos. Si bien está previsto en el III convenio de Ginebra la institución en cada país neutral de una Agencia Central de Información, funciona con carácter permanente una Agencia Central de Búsquedas, con sede en Ginebra y dependiente del Comité Internacional de la Cruz Roja (art. 122 GIII, 136 GIV y 33 Prot. I)³²⁶. Tan pronto como ha caído prisionero o como máximo en el plazo de una semana desde su llegada al campamento, el combatiente capturado tiene derecho a informar a su familia y a la

³²⁵ ORCASITAS LLORENTE, op.cit. p. 500.

³²⁶ BORY, F. (1982), Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, p. 13. En la fecha del trabajo, la Agencia Central de Búsquedas había reunido más de 55 millones de fichas.

Agencia Central de Búsquedas sobre su cautiverio dirección y estado de salud. A tales efectos, debe facilitársele una tarjeta de captura, cuyo formato aparece en el anexo III al Convenio (Art. 70 GIII).

2.3. LAS PERSONAS CIVILES EN PODER DEL ENEMIGO.

2.3.A. El concepto de persona civil.

Este concepto, en el marco normativo en el que nos desenvolvemos, se establece, en general, por contraposición al combatiente, según el concepto ya visto. No obstante se pueden recoger dos nociones distintas:

- Las *personas civiles* son aquellas que reúnen las características de a) no ser combatientes, en el sentido ya expresado (art. 4 GIII, y 50.1 P I); b) no ser nacionales de la potencia beligerante u ocupante en cuyo poder se esté (art. 4 GIII); c) ser nacionales de un estado parte en la Convención (art. 4 GIII); y d) en el caso de ser nacional de un estado neutral o de un co-beligerante, que no haya relaciones diplomáticas entre su estado y aquel en cuyo territorio estén. Si existiese tal representación diplomática, sería ésta la que protegiese a tales personas y no el Convenio³²⁷.

- La *población civil*, a la que se refiere el art. 4, en relación con el 13 de la Convención, y que define el artículo 50.2 del Protocolo I, como la que comprende a todas las personas civiles.

2.3.B. Personas civiles en tierra enemiga.

El primer supuesto del que nos vamos a ocupar es el de las personas civiles que, por circunstancias de lo mas variado, puedan encontrarse en territorio enemigo durante el conflicto, normalmente al haberse visto sorprendidos por el mismo o por decisión voluntaria³²⁸. El régimen aplicable a dichas personas aparece recogido en la IV Convención de Ginebra, y se puede resumir en el derecho a salir del país, siempre que no se opongan consideraciones de seguridad (art. 35), a ser tratados de modo análogo al resto de extranjeros (art. 38) y en caso de internamiento, a recurrir tal decisión y obtener un examen imparcial del caso (art. 41 a 43).

2.3.C. Población civil en territorio ocupado. El internamiento.

a. Población civil.

Además de las normas mencionadas, hay que tener en cuenta las disposiciones destinadas a la protección de la población civil que se encuentra en territorio ocupado. Podemos distinguir tres tipos de normas³²⁹:

³²⁷ FERNÁNDEZ FLORES, op.cit., pp. 456 y ss.

³²⁸ Al referirnos al concepto de enemigo, el campo al que hacía referencia el apartado anterior queda sensiblemente reducido, ya que implica, en principio a nacionales de una parte en conflicto. José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE, "La protección de la población civil", ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario y el Movimiento Internacional de Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Valencia 3, 4 y 5 de diciembre de 1996.

³²⁹ RODRÍGUEZ -VILLASANTE, J.L., op.cit.

- Las normas que se refieren a garantizar el respeto a la persona y a sus derechos inherentes, (artículos 27 a 34 GIV y artículo 75 PI) fundamentalmente relativas al derecho al honor, garantía de los derechos familiares, convicciones y prácticas religiosas, hábitos y costumbres, prohibiendo en especial una serie de prácticas³³⁰. Es importante destacar el artículo 75 del Protocolo Primero por dos

³³⁰ En materias relacionadas directamente con la detención el Artículo 75 del PI dispone una serie de garantías fundamentales:

“3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.

4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:

a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;

g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;

i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente;

j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.

6. Las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

7. A fin de evitar toda duda en cuanto al procesamiento y juicio de personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, se aplicarán los siguientes principios:

a) las personas acusadas de tales crímenes deberán ser sometidas a procedimiento y juzgadas de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; y

b) cualquiera de esas personas que no disfrute de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, recibirá el trato previsto en el presente artículo, independientemente de que los crímenes de que se la acuse constituyan o no infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

8. Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el

razones: Primero, recoge unas obligaciones consideradas como derecho consuetudinario incluso por los estados que no son parte en dicho Protocolo³³¹. Segundo, en el debate entre Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Derechos Humanos, parece olvidarse que, posiblemente, las obligaciones establecidas por este estatuto de protección mínima son mucho más detalladas y concretas que las recogidas en las convenciones sobre Derechos Humanos³³². De hecho el problema estriba en que, si bien en tiempo de conflicto armado se impone el principio de la norma más garantista –independientemente de que provenga del DIH o del DDH, olvidando así el carácter de *lex specialis* del primero-, en tiempo de paz no se da la situación recíproca.

- Las normas relativas al régimen de la ocupación, ya mencionadas. De entre éstas y por lo que tiene de relevante para el presente trabajo, hay que destacar la prohibición de los traslados en masa o individuales de la población con carácter forzoso³³³, las deportaciones fuera del territorio ocupado, así como la colonización del territorio ocupado mediante la evacuación o transferencia de una parte de la población de la Potencia ocupante (art. 49 GIV).

- Las relativas al internamiento.

b. El internamiento.

Es preciso hacer especial referencia al régimen del internamiento, recogido en la Sección IV, Título III del Convenio (arts. 79 a 135). La extensión de éste régimen cubre una laguna que, desgraciadamente, se correspondía con una práctica habitual de los Estados, iniciada durante la guerra de los Boers, a principios del siglo XX, y generalizándose durante la Segunda Guerra Mundial³³⁴. Según el artículo 79 del Convenio IV, el internamiento puede decretarse tanto respecto de los extranjeros residentes en territorio de la potencia adversa (arts. 41 a 43), como respecto a personas pertenecientes a la población civil (arts. 68 y 78), pero siempre que se trate de medidas de seguridad por necesidad imperiosa. Del mismo modo que el régimen de los prisioneros de guerra, y evidentemente, por tratarse de una privación o limitación de libertad, el internamiento se regula con minuciosidad. En dicha regulación se incluyen:

- El lugar de internamiento, que deberán emplazarse en lugares alejados de los combates, y siempre que las condiciones de orden militar lo permitan, se señalarán con las siglas “IC”, colocadas de forma que puedan ser vistas desde el aire.

- Asistencia al internado, con normas sobre alojamiento, que deberá ser separado de los prisioneros de guerra y de personas privadas de libertad por otras causas, higiene alimentación y vestuario, asistencia médica y religiosa, actividades intelectuales y recreativas, propiedades y recursos financieros. La asistencia sanitaria debe concretarse en cada lugar de internamiento, en una enfermería adecuada, bajo la

párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional.”

³³¹ GLAZIER, D. (2006), *Full and Fair by What Measure?: Identifying the International Law regulating Military Commission Procedure*, *Boston University International Law Journal*, vol. 24:55, pp. 55-122, p. 116.

³³² GROSS, A.M., (2007) *Human Proportions: Are Human Rights the Emperor’s New Clothes of the International Law of Occupation?*, *The European Journal of International Law*, vol. 18 nº1, pp.1-35, p. 35

³³³ NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations ...* op.cit. p. 15 y 16. Esta es una regla fundamental, pero al parecer, durante la ocupación de Irak, y con base en un memorándum del Departamento de Justicia, la Agencia Central de Inteligencia de hecho sacó a detenidos de Irak.

³³⁴ RODRÍGUEZ VILLASANTE, op.cit., y BORY, F., op.cit. p. 17.

dirección y autoridad de personal médico cualificado. Deben realizarse, al menos una vez al mes, inspecciones médicas a los internados.

- Relaciones con el exterior, que incluye la información de los derechos que asisten al internado y las obligaciones que se les imponen, la obligación de comunicar la situación de internamiento tanto a la potencia de la que sean súbditos, como a la Potencia protectora, el derecho a enviar una tarjeta de internamiento a su familia, a mantener correspondencia, recibir alimentos, ropas, medicamentos y libros, y a recibir visitas de familiares a intervalos regulares de tiempo.

- Sistemas de información, que se concreta en la obligación para las partes contendientes de constituir una Oficina Nacional de Información, como ya hemos señalado al referirnos a los prisioneros de guerra, con el cometido de recibir y tramitar informes sobre las personas protegidas que se hallen en su poder, así como una Agencia Central de Información en cada país neutral, a cuyo efecto el Comité Internacional de la Cruz Roja propondrá a las personas interesadas la organización de una agencia de tal naturaleza, que podrá ser la misma prevista para el caso de los prisioneros de guerra. Esta Agencia Central se encargará de la concentración de todos los informes recibidos de las Oficinas Nacionales, los cuales transmitirán lo mas rápidamente posible al país de origen o de residencia de las personas interesadas.

- Liberación, repatriación y evacuación a países neutrales, estableciéndose la obligación de poner en libertad a los internados tan pronto desaparezcan las razones que motivaron su internamiento, que cesará lo mas rápidamente posible al término de las hostilidades.

2.3.D. El detenido en el marco del DIH.

Parece procedente, en este punto, recapitular un poco sobre lo hasta ahora examinado en relación con las privaciones o restricciones de libertad en el contexto del conflicto armado. Las figuras del prisionero de guerra y del internado parecen claramente delimitadas, y su régimen jurídico o estatuto es lo bastante detallado como para satisfacer el más severo escrutinio, sobre la base de la excepcionalidad de la situación regulada. Además existe el mas amplio consenso sobre el particular, como lo demuestra el número de estados partes en las convenciones. Sin embargo, como de pasada hemos hablado de una categoría, la de los combatientes ilegítimos, que no parece entrar en ninguna de aquellas. Estos son, cuando son capturados los que más se hacen acreedores a la denominación genérica de detenido³³⁵.

Combatientes ilegítimos serían los espías y mercenarios, y además, como categoría residual, incluiría a cualquier combatiente que, no reuniendo los requisitos que hemos expresado en el apartado anterior, tampoco entre en la categoría de espía o mercenario, por ejemplo³³⁶. Por francotiradores podemos entender aquellas personas que combaten por su cuenta. No están integrados en organización alguna y carecen de mandos que se responsabilicen de sus actos. No deben confundirse con los tiradores selectos que existen en todos los ejércitos del mundo (art. 44 PI). Los espías son

³³⁵ ELSEA, J. (2005), *U.S. Treatment of Prisoners in Iraq: Selected Legal Issues. CRS Report for Congress*, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-6484:1> Este es uno de los informes hechos al Congreso de los EEUU, ante las denuncias de malos tratos dados a los presos de la cárcel de Abu Ghraib, que fueron investigados por el Ministerio de Defensa de dicho estado, en concreto llevado a cabo por el General Antonio Taguba en 2004. Se destaca, p. 5, que los combatientes ilegítimos entran en la categoría de "otros detenidos, pero se recuerda toda la panoplia de normas protectoras aquí examinadas.

³³⁶ NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations ...*, op.cit. p. 16.

personas encargadas de obtener información de interés para alguna de las partes contendientes³³⁷. El Derecho de la guerra se ocupa solamente de los espías militares, es decir de los miembros de las fuerzas armadas que realicen actividades de espionaje. No se consideran actividades de espionaje la recogida de información por parte de un miembro de las fuerzas armadas a favor de las mismas cuando vista su uniforme reglamentario o sea residente de un territorio ocupado y recoja información en ese territorio a favor de la potencia ocupada (art. 46. PI).

De entre todas las categorías apuntadas, la que indudablemente presenta un mayor interés son los mercenarios (art. 47.2 PI), no solo por la importancia que, sobre todo en los años sesenta, llegaron a tener en las guerras africanas, sino por que, de hecho, es una figura que ha llegado a tener unos perfiles bien definidos en el derecho internacional. Además no han perdido su actualidad.³³⁸ Mercenario es aquel que combate por dinero³³⁹. A veces es difícil distinguirlos de los voluntarios que luchan por consideraciones idealistas o altruistas. Pero, consideraciones sociológicas o psicológicas aparte, el mejor punto de referencia es el móvil económico que mueve *fundamentalmente*³⁴⁰ al mercenario. Lógicamente, siendo la guerra una actividad prohibida y estando regulada como mal menor, las personas que viven de, o se lucran con ella son universalmente consideradas poco menos que como criminales. Prueba de ello es la gran cantidad de resoluciones de las Naciones Unidas sobre el particular, tales como al 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, la 2131 (XX) de 21 de diciembre de 1965, la 2465 (XXIII), de 20 de diciembre de 1968, la 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, la 2708 (XXV) de 14 de diciembre de 1970, la 3103 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la 3314 de 14 de diciembre de 1974, etc. En todas ellas aparece una inequívoca condena de la figura del mercenario³⁴¹. Pero la prueba mas rotunda sobre esta condena universal es el Convenio sobre mercenarios, adoptado por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 4 de diciembre de 1980, del que España no es aún parte. Tal Convenio define como mercenarios a las categoría que enumera en su artículo 1^o³⁴², y constituye como delitos

³³⁷ FERNÁNDEZ FLORES, op.cit. p. 314 y 315.

³³⁸ DICKINSON, L. (2007), *Accountability of Private Security Contractors under International and Domestic Law*, <http://www.asil.org/insights071226.cfm>, visitada el 12-02-2009 a las 21.04. p. 1 y 2.

³³⁹ LEHNARDT, C. (2008), *Criminal Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law. The European Journal of International Law*, vol 19, nº 5, pp. 1015-1034. Este artículo demuestra como se puede soslayar el tema del mercenarismo al tratar de las empresas privadas.

³⁴⁰ VIÑAL CASAS, A., (1977), El estatuto Jurídico -Internacional de los mercenarios. *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXX, nº 2-3, pp. 289-313, p. 295.

³⁴¹ VIÑAL CASAS, op.cit. p. 305.

³⁴² Según el artículo 1 de la Convención :

“1. Se entenderá por mercenario toda persona:

a) que haya sido especialmente reclutado, localmente o en el extranjero para combatir en un conflicto armado;

b) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes en grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;

c) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto;

d) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto; y

e) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea Parte en el conflicto.

2. Se entenderá también por mercenario toda persona en cualquier otra situación:

internacionalmente perseguibles la recluta, financiación o entrenamiento de mercenarios, así como el hecho de serlo, si se participa en hostilidades (artículos 2 y 3 del Convenio de 1980).

En cualquier caso, tanto el mercenario como el resto de las categorías examinadas carece del estatuto de combatiente, pero está protegido por un mínimo de garantías. No obstante, estas incluyen un procedimiento judicial en caso de captura, respeto a la persona, honor convicciones y prácticas religiosas, prohibición de atentados contra su vida salud e integridad física o mental, y en particular, el homicidio, la tortura, los castigos corporales y las mutilaciones, y la prohibición de atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la prostitución forzada, los castigos colectivos y las amenazas de realizar los actos anteriores, a tenor de lo que dispone el artículo 75 del Protocolo I. Y por supuesto, como mínimo del mínimo, están bajo la protección del artículo 3 común a los Convenios.

Cuestión distinta es la de los *enemy combattants*. Significativamente Naert coloca el término entre signos de interrogación, ya que el término acuñado por la administración de EEUU, tras haber hecho uso de la habitual de combatientes ilegítimos, parecía buscar una nueva categoría, que no ha sido admitida ni por la doctrina internacionalista ni por los tribunales estadounidenses, como veremos³⁴³. Hay que señalar, no obstante, que el artículo 5 de la IV Convención, admite la detención indefinida y bajo incomunicación, aspecto muy significativo del problema³⁴⁴.

3. LA DETENCIÓN EN SUPUESTOS DISTINTOS AL CONFLICTO ARMADO.

3.1. DEFINICION DE LA DETENCIÓN COMO OBJETO DE ANALISIS.

Como hemos visto, la detención implica, desde un punto de vista físico, o de hecho una privación de libertad. Puede ser llevada a cabo por particulares o por personas investidas de autoridad y puede ser legal o ilegal. Podemos aseverar que esto es así en todos los estados y que los diferentes estándares sobre la detención así lo recogen, sean de carácter convencional o meramente declarativos. Todas estas modalidades pueden, teóricamente, tener lugar en el curso de una operación militar internacional llevada a cabo al amparo de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o en cualquier otra de las modalidades que determinarían la licitud de dicha operación. No obstante, el supuesto sobre el que parece preciso reflexionar es el más común, es decir, aquel en el que, con objeto de ejecutar el mandato –y, de forma accesoria, para mantener la seguridad de la fuerza en dicha ejecución- se hace preciso privar temporalmente de libertad a una persona.

a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de:

- i) derrocar un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado; o
- ii) socavar la integridad territorial de un Estado;

b) que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la incite a ello la promesa o el pago de una retribución material.

c) que no sea nacional o residente del Estado contra el que se perpetre ese acto;

d) que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial; y

e) que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se perpetre el acto.”

³⁴³ NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations ...* op.cit. p. 16.

³⁴⁴ ELSEA, J. (2005), *U.S. Treatment of Prisoners in Iraq ...* op.cit. p. 6 n. La autora subraya el que la mayoría de los prisioneros de Abu Ghraib entrarían en esta categoría.

El MC 362/1 define la detención como “*the act of holding in custody for lawful purpose such as prosecution, maintenance of public safety, or pursuant to legal order.*” Parece claro que cabe definir dos supuestos mas o menos claros de detención, aquella que se lleva a cabo con el único objeto de eliminar un obstáculo para el cumplimiento de la misión, tal como una sentada, demostración etc. llevada a cabo por personas que no representan un peligro público evidente, y aquellas, que pueden incluir a la anterior en las que el mantenimiento de la medida, sea por razones de seguridad o para una ulterior persecución de tipo penal, pueda ser necesaria. En el primero de los casos, la duración de la medida viene determinada, dentro de unos límites razonables por la eliminación del obstáculo y la continuación de la misión. No parece preciso detenerse en ella, salvo para recordar los estándares aplicables a todo tipo de detención, por breve que sea, y que son los ya examinados en partes mas generales del trabajo. En todo caso, la transferencia de los posibles detenidos a las autoridades competentes, sean de la nación anfitriona u otras en caso de supuestos como el de Kosovo, en su día, es asunto de importancia secundaria, puesto que el motivo de la medida ha surtido su efecto y no parece preciso inmiscuirse en cuestiones de simple orden público. La otra posibilidad apuntada es se refiere a aquellos supuestos en los que, o bien por azar, o bien de forma planificada, en el cumplimiento de la misión se producen detenciones de personas, con fines diversos, que pueden incluir, pero no se limitan a la persecución penal³⁴⁵.

En el contexto de las experiencias acumuladas, parece haber consenso en que el único fundamento serio de tales actuaciones aparecería en la famosa cláusula de las “medidas necesarias” recogida en algunas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. No parece ponerse en duda, por ahora, la posibilidad de llevar a cabo tal tipo de detenciones, y de hecho se llevan a la práctica con relativa frecuencia. Lo que resulta dudoso, por escasamente reflexionado es, no tanto el fundamento último de la medida, ni más ni menos sospechosa que la actuación del Consejo de Seguridad en sí, sino el, por así llamarlo, marco jurídico interno de una medida en principio no solo aceptable sino necesaria. Naturalmente esto incluye aspectos tales como fundamento jurídico y oportunidad de la detención, trato del detenido, transferencia del mismo y revisión de la medida en cuestión³⁴⁶. Ya hemos examinado el supuesto del conflicto armado internacional, en el que estas cuatro cuestiones están bastante desarrolladas. En el caso de los conflictos armados de carácter no internacional, ni el artículo 3 común, ni el Protocolo II a los Convenios de Ginebra desarrollan estas cuestiones con gran detalle, y en lo que se refiere a los fundamentos legales de la detención no dicen nada en absoluto. Por lo que respecta al resto de situaciones, en teoría, y parece haber bastante consenso en la doctrina, no encontrándonos en una situación de conflicto armado, el marco jurídico internacional aplicable en relación con la detención es el del sistema internacional de Derechos Humanos³⁴⁷, y en consecuencia todos los

³⁴⁵ HAUSSLER, U. (2007), *Ensuring and Enforcing Human Security. The Practice of International Peace Missions*. WLP, Nimega, p.125 y ss. Es lo que este autor denomina *operational detentions*.

³⁴⁶ Así se recoge (2007) en el documento no oficial presentado por el Servicio Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca para la conferencia sobre *The Handling of Detainees in International Military Operations*, celebrada en Copenhague los días 11 y 12 de octubre de 2007, recogido en la *Revue de Droit Miliaire et de Droit de la Guerre*, nº 41, vol 1-2 p.p. 363-392, p. 376 y ss.

³⁴⁷ Así en OSWALD, B. (2007), *The Law on Military Occupation ...* op.cit., OSWALD, B. (2008), *Detention of Civilians on Military Operations...* op.cit., GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?...* op.cit., NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations: The Legal framework and Main Categories of Detainees*. Institute for International Law, Working Paper No 94, <http://law.kleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP94eng.pdf>, p.11.etc..

estándares ya examinados con anterioridad, incluidas las Resoluciones de la AGNU 43/173, de 1988, que recoge el “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, la 45/111 de 1990, que recoge los “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, la 45/113, relativa a las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, etc. Ahora bien, uno de los problemas que empiezan a plantear las operaciones militares internacionales es el de determinar su naturaleza, como simples operaciones de mantenimiento de la paz o como acciones militares agresivas al amparo de un mandato o autorización del Consejo de Seguridad, como hemos visto, que no excluye la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Hay que recordar la Circular de 6 de agosto de 1999 del secretario General de Naciones Unidas sobre el respeto a ésta rama del derecho por las fuerzas de Naciones Unidas, que no aclara cuando juega y cuando no el DIH en una operación de mantenimiento de la paz, pero que sí deja claro que tiene un papel que jugar³⁴⁸.

En definitiva, el marco jurídico aplicable a las detenciones en operaciones militares es uno de los temas mas controvertidos entre los estudiosos del derecho internacional en estos momentos. Como señala Oswald³⁴⁹, sobre la base de su experiencia personal en Timor Oriental, “... *military operations lawyers have little choice but to stitch together a legal framework from a number of sources including: the Hague Regulations³⁵⁰; Geneva Convention IV; Additional Protocol I; the International Covenant on Civil and Political Rights ; and the Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment. None of these norms and standards*

³⁴⁸ CHESTERMAN, S. (2004), *The Use of Force in UN Peace Operations*, <http://www.peacekeepingbestpractices.unlb.org>, visitada el 2-02-2009 a las 13,40h. Tras el aumento del número de misiones de mantenimiento de la paz y su creciente envergadura, y dadas las incertidumbres relativas a la aplicación de los Convenios de Ginebra al personal que participa en ellas, el CICR organizó en 1994 un simposio sobre la acción humanitaria y las operaciones de mantenimiento de la paz, seguido por dos reuniones de expertos, para contribuir a hacer comprender mejor este complejo fenómeno, debatir sobre la interacción de los aspectos humanitarios y militares de las operaciones de mantenimiento de la paz. Como resultado de la reunión de expertos de 1995, se redactó un documento destinado a la formación del personal que participa en las operaciones de mantenimiento de la paz en el que se resumen las normas del derecho internacional humanitario que les son aplicables. En mayo de 1996, el presidente del CICR remitió el proyecto de texto al secretario general de la ONU al que se aportaron varias modificaciones. El 6 de agosto de 1999, las Naciones Unidas publicaron el Boletín del Secretario General titulado “Respeto del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”. Se aplica únicamente a las operaciones bajo el mando y control de la ONU. Si un Estado o una coalición de Estados son autorizados por el Consejo de Seguridad a emprender una operación sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, los contingentes nacionales de los Estados participantes están sujetos a las normas del derecho internacional humanitario que obligan a sus Estados respectivos en sus relaciones con las otras partes en conflicto. En cuanto a las personas detenidas, se les otorga *mutatis mutandis* (artículo 8) un tratamiento acorde con las disposiciones del III Convenio de Ginebra. Cabe señalar que se reconoce el cometido específico del CICR, así como las tareas de su Agencia Central de Búsquedas, por lo que atañe a la visita de detenidos. Se acordará a estas personas un tratamiento sin perjuicio de su situación jurídica. No es indiferente hacer referencia al III o al IV Convenio de Ginebra. En efecto, las condiciones para el internamiento no son las mismas en ambos. Si bien es posible internar a un civil por medidas de seguridad, como lo autoriza el IV Convenio de Ginebra, el civil tendrá derecho a que se examine periódicamente la decisión. Además, el civil internado deberá ser liberado inmediatamente hayan desaparecido las causas que han motivado su internamiento. En cambio, un prisionero de guerra puede permanecer internado hasta el fin de las hostilidades.

³⁴⁹ OSWALD, B. (2007), *The Law on Military Occupation: Answering the Challenges of Detention during Contemporary Peace Operations?*, *Melbourne Journal of International Law*, vol.8, pp. 311-326, p. 313.

³⁵⁰ Se refiere aquí al Anexo a la Convención de la Haya de 1907.

were developed with peace operations in mind and, therefore, it is difficult to identify binding norms, how these norms should be interpreted to apply in particular contexts, and the appropriate accountability regimes if the norms are breached'. La reproducción de este texto obedece a la creencia de que su fuerza descriptiva de la situación es bastante adecuada, aunque cabe objetar que otras opiniones, si bien coincidentes en lo esencial, admiten que quizá con un adecuado empleo de los medios existentes se puede hacer frente a las actuales situaciones de detención³⁵¹.

3.2 DERECHO CONVENCIONAL APLICABLE A LA DETENCIÓN.

Dado que no cabe descartar de plano la aplicabilidad de las normas del DIH a las situaciones de detención, incluso en situaciones que no son en sentido estricto conflictos armados³⁵², hay que incluir aquí las ya varias veces mencionadas convenciones de Ginebra III y IV, y el Protocolo Adicional Primero a las mismas, que, aunque no ratificado de manera tan amplia como los convenios contiene gran cantidad de previsiones aceptadas como derecho consuetudinario por todos los actores relevantes en el concierto internacional³⁵³. En lo que se refiere a los conflictos armados no internacionales las previsiones relevantes son el también mencionado Artículo 3 Común, y el Segundo Protocolo a los Convenios.

En segundo lugar y no por ello menos importante está el conjunto de normas del sistema internacional de los Derechos Humanos encabezadas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura, y desde una perspectiva regional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención interamericana de Derechos Humanos y la carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Hay que señalar que algunos autores -y desde luego en la práctica, como veremos, se está haciendo así³⁵⁴- no entran mucho en distinciones y crean un régimen jurídico *ad hoc* para las detenciones operacionales, que no es sino una mezcla de todos estos regímenes, sin pararse en barras a la hora de distinguir entre las situaciones de hecho que motivan la aplicación del DIH o el DDH³⁵⁵.

3.3 LA SITUACIÓN DE DETENCIÓN Y SUS POSIBLES SALIDAS.

³⁵¹ *The Handling of Detainees in International Military Operations* (2007), documento no oficial presentado por el Servicio Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca para la conferencia celebrada en Copenhague los días 11 y 12 de octubre de 2007, recogido en la *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, nº 41, vol 1-2 p.p. 363-392, p. 14.

³⁵² OSWALD, B. (2007), *The Law on Military Occupation ...op.cit.*, p. 319. Este autor destaca cómo la postura oficial de Australia es la desarrollada por el Coronel Kelly (del Cuerpo Jurídico), en el sentido de que el DIH es aplicable más allá de los conflictos armados. Evidentemente esta postura tiene la ventaja de establecer un marco legal claro, aunque no es del todo satisfactoria. De hecho parece ser Australia el único estado en pronunciarse en éste sentido.

³⁵³ GLAZIER, D. (2006), *Full and Fair by What Measure?...* op.cit. p. 116. Los estados miembros de la OTAN que no han ratificado el primer protocolo son sólo dos, EEUU. y Turquía. No obstante, mediante declaraciones políticas de alto nivel, la administración norteamericana ha admitido que considera partes sustanciales del Protocolo como derecho consuetudinario y vinculante, en particular el artículo 75 de dicho texto, muy relevante a los efectos del presente trabajo, como ya hemos visto.

³⁵⁴ OSWALD, B. (2008), *Detention of Civilians on Military Operations: reasons for and challenges to developing a special law of detention*, *Melbourne University Law Review*, vol. 32, pp. 524-553, p. 535. Este autor destaca la creación, por la propia fuerza sobre el terreno, de marcos legales *ad hoc* y la interpretación del derecho por analogía en situaciones tales como Kosovo, Timor-Leste o Afganistán.

³⁵⁵ Por ejemplo HAUSSLER, U. (2007), *Ensuring and Enforcing Human Security ... op.cit.* p. 125 y ss.

3.3.A. Práctica mas reciente en operaciones militares.

La detención de tipo administrativo –es decir, sin intervención judicial- es una medida de carácter temporal que, según los convenios vinculantes para los estados no puede extenderse más allá de unos pocos días. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado ésta cuestión en repetidas ocasiones y su jurisprudencia en la materia es muy antigua³⁵⁶. Tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen que el detenido sea conducido sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales. Aceptando la aplicación extraterritorial del CEDH, nos encontramos pues, con que la medida de la detención requiere una intervención judicial muy pronta, que en algunos supuestos prácticos va a ser difícil de proporcionar³⁵⁷. Cabe preguntarse, una vez se tiene a una persona bajo custodia, que posibles salidas se pueden dar a la situación, aunque la respuesta aparentemente es simple: O se entrega al detenido, sea a las autoridades locales, o a otra autoridad, o se le pone en libertad, o se le mantiene en custodia. El análisis uno por uno de éstos supuestos puede llevar a ramificaciones de lo más diverso, incluyendo la operatividad del principio del *Non-Refoulement*,³⁵⁸ en el supuesto de que existan serios indicios de que el detenido puede ser sometido a torturas o a la pena de muerte. Quizá la puesta en libertad sea el menos problemático, pero desde luego no es satisfactorio en los casos en los que el detenido sea sospechoso de crímenes graves. La menos satisfactoria de todas, en cualquier caso es la última, por estar huérfana de todo fundamento legal serio –se supone, no lo olvidemos, que no estamos en una situación de conflicto armado- y por ser de carácter indefinido. El único sentido que tiene la detención, aparte de la de carácter preventivo por motivos de seguridad, propia de situaciones de conflicto bélico, o para la ejecución de un mandato, es la persecución penal del detenido. Y salvo los supuestos de persecución universal, ésta corresponde a las autoridades territoriales. Por lo tanto, explorar las posibilidades de una transferencia del detenido a territorio nacional del contingente captor es absurdo, en general, salvo, claro está, que exista alguna conexión que permita ejercer la jurisdicción extraterritorialmente, lo que desde luego no va a ocurrir en supuestos de delitos comunes, o en aquellos en los que no hay delito en absoluto. Sin embargo, no cabe excluir totalmente la posibilidad de delitos bajo la jurisdicción nacional de los captores, aunque no sean de persecución universal, bajo el principio de protección, por ejemplo ¿Cabría en estos casos una alternativa a la extradición por cauces ordinarios? Cabe sostener, en un plano teórico –y sin que implique ningún posicionamiento- que si, mediante el traslado sin oposición de la nación anfitriona, que examinaremos más adelante.

En cuanto a la práctica, se puede hacer referencia a las experiencias más notables, algunas de las cuales ya han sido examinadas desde otras perspectivas. En

³⁵⁶ Entre otras, sentencias del TEDH en los casos “*Lawless*”, del 1-07-1961, “*Wemhot*”, del 26-06-1968, “*Wilde, Coms y Versyp*”, de 18-06-1971, “*Van der Sluijs, Zuiderveld, y Klappe*”, de 9-04-1984, o “*Jong, Baljet y Van der Brink*”, de 22-05-1984.

³⁵⁷ El informe del Secretario General a la AGNU y al C.de S. sobre la situación en Afganistán, de 23-09-2008, (documento A/63/372-S/2008/617) destaca en sus puntos 28 na 32 las dificultades que afronta el sistema de administración de justicia en el país, a pesar de la implementación de una Estrategia Nacional para el Sector de la Justicia y un Programa Nacional de Justicias (marzo 2008). También destaca que entre 2007 y 2008 el número total de abogados en todo el estado se ha incrementado de 200 a 600.

³⁵⁸ *The Handling of Detainees in International Military Operations* (2007), op.cit., p. 382.

el caso de KFOR, en Kosovo, se desarrolló un sistema de revisión de las detenciones, paralelo al judicial, que suscitó acerbas críticas³⁵⁹, ya que en la práctica implicaba la ausencia de recurso judicial contra detenciones arbitrarias, dando la impresión de que los poderes de detención de KFOR eran ilimitados, hecho tanto más grave dado que KFOR tenía asignados por mandato ciertos poderes policiales. En el caso de Timor, y sobre la base de la Resolución 1264, de 15 de febrero de 1999, la INTERFET (*International Force for East Timor*) desarrolló una *Detainee Ordinance*, firmada por el Jefe de la Fuerza el 21 de septiembre de 1999, incluyendo una combinación de las leyes de ocupación, de los Derechos Humanos, ley indonesia y leyes australianas³⁶⁰. La solución del *cocktail* de regímenes jurídicos, más simplificada, es también la que se ha aplicado en Afganistán.

El caso de Afganistán es el más significativo, puesto que, al menos de cara a la opinión pública no existe un consenso evidente en cuanto a la naturaleza del conflicto que allí se desarrolla, o si se puede calificar de conflicto. La Resolución 1386 de 20 de diciembre de 2001 del Consejo de Seguridad autoriza a adoptar “todas las medidas necesarias”, y ello incluiría la práctica de detenciones. La política que está siguiendo ISAF en la práctica está recogida en una serie de procedimientos operativos y en las reglas de enfrentamiento vigentes. La SOP (*Standard Operating Procedures*) 362 de ISAF, actualizada a 31 de agosto de 2006 se refiere a la detención de personas ajenas a ISAF, y tiene como referencias, básicamente, el AJP2.5, al que ya se he hecho referencia antes³⁶¹, y claro está, las Convenciones de Ginebra, el Protocolo Adicional I, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En esta SOP se establece un régimen muy detallado sobre la práctica de la detención, transferencia, custodia sobre los detenidos, incluyendo las características de los centros de detención, asistencia médica etc. Establece un límite temporal de la detención de 96 horas. Hay, además, un canje de cartas entre el COMISAF y el Delegado para Afganistán del CICR, firmado el 12-31 de diciembre de 2006, respecto a las visitas de personal de la Cruz Roja a las personas detenidas por ISAF³⁶². No cabe poner ninguna objeción moral a todo este régimen, que trata de regular razonablemente la detención. Sin embargo, sí que cabe objetar que, salvo el “enterado”, implícito en la aprobación por el Consejo del Atlántico Norte del Plan de Operaciones para ISAF y sus correspondientes anexos, la cosa no se haya regulado con un carácter mas general y desde luego a un nivel más alto que el meramente operacional. Por otro lado, la posible doctrina de la OTAN sobre detenciones, está también en desarrollo³⁶³, pero desde luego, entre sus asunciones está la de la divergencia entre las naciones en relación con la detención. La salida más tranquilizadora para las conciencias, aunque no del todo satisfactoria en una operación multinacional, es la de carácter nacional, pactando políticas bilaterales con la nación anfitriona para la entrega de detenidos, cosa que han hecho varios estados, entre ellos Canadá, Reino Unido, Australia etc. Ejemplos de estos documentos son el MOU firmado entre los ministros de defensa de Dinamarca y Afganistán el 8 de junio de

³⁵⁹ MARSHALL, D. y INGLIS, S. (2003), *The Disempowerment of Human Rights-Based Justice in the United Nations Mission in Kosovo*, 16 *Harvard Human Rights Journal* 95, cit. por OSWALD, B. (2008), *Detention of Civilians ...op.cit.*, p. 541

³⁶⁰ OSWALD, B. (2008), *Detention of Civilians ... op.cit.* p.535.

³⁶¹ *Allied Joint Publication AJP-2.5(A)*, sobre *Captured Persons, Materiel and Documents*,

³⁶² Copia de ambos documentos en poder del autor.

³⁶³ *NATO Operational Custody & Detention Compendium*, ahora en fase de consultas y comentarios.

2005, enmendado en 2007³⁶⁴, o el celebrado entre el último de los mencionados y el ministro de defensa de Holanda³⁶⁵.

3.3.B. La práctica norteamericana posterior al 11 de septiembre de 2001.

Como hemos repetido, el atentado contra el *World Trade Center* de Nueva York perpetrado el 11 de septiembre de 2001, por su espectacularidad y devastadores resultados ha marcado un punto de inflexión en el enfoque del terrorismo, ya examinado en capítulos anteriores. No obstante es en materia de detención donde se ha evidenciado la dificultad de encarar el problema al margen del marco jurídico internacional existente hasta ese momento y que, paradójicamente ha evolucionado muy poco, al acudir algunos de los principales actores implicados a la vía de hecho. Tras la autorización parlamentaria pertinente, el Presidente de los Estados Unidos de América dictó la Orden Ejecutiva de 13 de noviembre de 2001, modificada posteriormente en varias ocasiones, que se refiere a la “detención, tratamiento y enjuiciamiento de no nacionales en la guerra contra el terrorismo”. En ella se describían una serie de instrucciones generales de procedimiento y se establecen las comisiones militares para el enjuiciamiento de ciertos detenidos definidos en el artículo 2 de dicha orden³⁶⁶. No es objeto del presente trabajo el analizar los aspectos de derecho interno norteamericano en relación con la ejecución de dicha orden, pero sí parece pertinente examinar sus consecuencias desde el punto de vista de la práctica relevante para el derecho internacional. No todos los detenidos en virtud de esta orden lo han sido por fuerzas militares –especialmente en Afganistán- pero sí una parte significativa y por ello representan un *modus operandi* sobre el que hay que preguntarse si representa una vía adecuada en términos de derecho internacional para hacer frente al problema. En todo caso el aspecto político y mediático de este asunto tiene un enorme peso también. Sin embargo, desde el punto de partida parece evidente que ha resultado una respuesta fallida, no solo por la contestación –con sólidos argumentos jurídicos- que ha tenido la medida en el ámbito interno de los Estados Unidos y el internacional, sino por el hecho de que una nueva Orden Ejecutiva ha dejado sin efecto parcialmente todo el esquema, al aceptar como estándares de actuación la Convención contra la Tortura y el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra³⁶⁷. El fallo que buena parte de los

³⁶⁴ Texto del MOU en <http://www.ambottawa.um.dk/NR/rdonlyres/97DB19DB-2A1D-4C6E-92A1-742671501049/0/DKAFGoverdragelesaftale.pdf>.

³⁶⁵ Reproducido en NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations: The Legal framework and Main Categories of Detainees*. Institute for International Law, Working Paper No 94, <http://law.kleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP94eng.pdf>, p.24 y 25.

³⁶⁶ *Sec.2 Definition and Policy. a. The term “individual subject to this order” shall mean any individual who is not a United States citizen with respect to whom I determine from time to time in writing that:*

1. *there is reason to believe that such individual, at the relevant times,*
 - i. *is or was a member of the organization known as al Qaida;*
 - ii. *has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefor, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or to adverse effects on the United States its citizens, national security, foreign policy, or economy or;*
 - iii. *has knowingly harbored one or more individuals described in subparagraphs (i) or (ii) of subsection 2(a)(1) of this order;and*
2. *it is in the interest of the United States that such individual be subject to this order”.* Texto completo de la Orden en http://www.law.uchicago.edu/tribunals/exec_order.html, visitada el 15-02-2009 a las 13:00h.

³⁶⁷ La Orden Ejecutiva del Presidente de los Estados Unidos, Barack Obama, de 22 de enero de 2009, da prácticamente la vuelta a la situación. El texto completo se puede consultar en http://www.usatoday.com/news/washington/2009-01-22-execorder-interrogation_N.htm, visitada el día 19

tratadistas imputan a la administración del presidente Bush reside en la tentativa fallida de privar de toda la protección derivada de los tratados internacionales, ya de Derecho Internacional Humanitario, ya del sistema de Derechos Humanos, a los detenidos en virtud de la Orden. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en su ya célebre decisión en el caso *Hamdam versus Rumsfeld*³⁶⁸, estableció que el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra es aplicable al conflicto armado de Afganistán, y que las

de febrero de 2009 a las 19.41. De ella extraemos los aspectos más significativos: “Section 1. Revocation. Executive Order 13440 of July 20, 2007, is revoked. All executive directives, orders, and regulations inconsistent with this order, including but not limited to those issued to or by the Central Intelligence Agency (CIA) from September 11, 2001, to January 20, 2009, concerning detention or the interrogation of detained individuals, are revoked to the extent of their inconsistency with this order. Heads of departments and agencies shall take all necessary steps to ensure that all directives, orders, and regulations of their respective departments or agencies are consistent with this order. Upon request, the Attorney General shall provide guidance about which directives, orders, and regulations are inconsistent with this order.” (...) Sec. 3. Standards and Practices for Interrogation of Individuals in the Custody or Control of the United States in Armed Conflicts. (a) Common Article 3 Standards as a Minimum Baseline. Consistent with the requirements of the Federal torture statute, 18 U.S.C. 2340 2340A, section 1003 of the Detainee Treatment Act of 2005, 42 U.S.C. 2000dd, the Convention Against Torture, Common Article 3, and other laws regulating the treatment and interrogation of individuals detained in any armed conflict, such persons shall in all circumstances be treated humanely and shall not be subjected to violence to life and person (including murder of all kinds, mutilation, cruel treatment, and torture), nor to outrages upon personal dignity (including humiliating and degrading treatment), whenever such individuals are in the custody or under the effective control of an officer, employee, or other agent of the United States Government or detained within a facility owned, operated, or controlled by a department or agency of the United States. (b) Interrogation Techniques and Interrogation-Related Treatment. Effective immediately, an individual in the custody or under the effective control of an officer, employee, or other agent of the United States Government, or detained within a facility owned, operated, or controlled by a department or agency of the United States, in any armed conflict, shall not be subjected to any interrogation technique or approach, or any treatment related to interrogation, that is not authorized by and listed in Army Field Manual 2 22.3 (Manual). Interrogation techniques, approaches, and treatments described in the Manual shall be implemented strictly in accord with the principles, processes, conditions, and limitations the Manual prescribes. Where processes required by the Manual, such as a requirement of approval by specified Department of Defense officials, are inapposite to a department or an agency other than the Department of Defense, such a department or agency shall use processes that are substantially equivalent to the processes the Manual prescribes for the Department of Defense. Nothing in this section shall preclude the Federal Bureau of Investigation, or other Federal law enforcement agencies, from continuing to use authorized, non-coercive techniques of interrogation that are designed to elicit voluntary statements and do not involve the use of force, threats, or promises. (c) Interpretations of Common Article 3 and the Army Field Manual. From this day forward, unless the Attorney General with appropriate consultation provides further guidance, officers, employees, and other agents of the United States Government may, in conducting interrogations, act in reliance upon Army Field Manual 2 22.3, but may not, in conducting interrogations, rely upon any interpretation of the law governing interrogation — including interpretations of Federal criminal laws, the Convention Against Torture, Common Article 3, Army Field Manual 2 22.3, and its predecessor document, Army Field Manual 34 52 issued by the Department of Justice between September 11, 2001, and January 20, 2009. Sec. 4. Prohibition of Certain Detention Facilities, and Red Cross Access to Detained Individuals. (a) CIA Detention. The CIA shall close as expeditiously as possible any detention facilities that it currently operates and shall not operate any such detention facility in the future. (b) International Committee of the Red Cross Access to Detained Individuals. All departments and agencies of the Federal Government shall provide the International Committee of the Red Cross with notification of, and timely access to, any individual detained in any armed conflict in the custody or under the effective control of an officer, employee, or other agent of the United States Government or detained within a facility owned, operated, or controlled by a department or agency of the United States Government, consistent with Department of Defense regulations and policies.

³⁶⁸ Texto completo en <http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>, visitada el 9-02-2009, a las 13:05h.

comisiones militares no constituyen tribunales legítimamente constituidos en el sentido de dicho artículo, toda vez que no son independientes del poder ejecutivo. Se trata de una resolución judicial de un órgano interno, pero resulta muy significativa por el análisis jurídico-internacional del problema. Con el fin de atajar el frente interno que esta sentencia ha significado, en el mismo 2006 se aprobó la *Military Comissions Act*, que trató de soslayar el problema en vez de hacerle frente.

En cualquier caso, este tira y afloja básicamente doméstico –a pesar del intenso ruido mediático sobre Guantánamo- ha determinado lo que G. Corn ha llamado un “análisis legal híper-técnico”³⁶⁹, en el sentido de que las trabas, obstáculos y opacidad que el ejecutivo de un estado democrático y de derecho, como son los Estados Unidos, ha introducido en el debate, ha motivado una reacción comprensible dentro de sus propias fronteras entre la comunidad judicial y académico-jurídica, produciendo así un considerable volumen de análisis sobre el particular³⁷⁰.

Una de las cuestiones más preocupantes es quizá el del propio traslado de los detenidos. Hemos aseverado que ante el hecho de una detención y excluida la aplicación del estatuto de prisionero de guerra o de internado, las únicas salidas claras son la entrega a las autoridades locales o la puesta en libertad. Incluso aplicando el Derecho Internacional Humanitario, la IV Convención de Ginebra, como hemos visto, prohíbe a las potencias ocupantes el traslado de los internados civiles fuera de las fronteras del estado ocupado. El intento por negar todo estatuto de combatiente legítimo a los presuntos enemigos, parece requerir, sobre la base de la caracterización de la lucha como “guerra” contra el terror, que se les considere como civiles, en cuyo caso parece que no cabría la posibilidad de trasladar a los detenidos fuera de las fronteras de Afganistán. No obstante, los Estados Unidos han rechazado –a diferencia de Irak- ser considerados como potencia ocupante, y de hecho, desde los primeros compases de la invasión de Afganistán, se estableció contacto con la Alianza del Norte y se ha tenido buen cuidado de que existiera un gobierno que, aunque esponsorizado en buena medida por la comunidad internacional, es un gobierno soberano³⁷¹. Queda pues abierta la vía del traslado, si no existe oposición de las autoridades locales³⁷². Por otro lado, la legislación interna de los Estados Unidos no excluye *per se* la “abducción” es decir, el secuestro –entendido como detención sin el consentimiento ni participación de las autoridades locales- de personas en el extranjero con objeto de someterlas a enjuiciamiento en el territorio de los Estados Unidos. Tampoco es, ni mucho menos, una práctica exclusivamente estadounidense, como veremos.

3.3.C. La abducción y la entrega irregular.

³⁶⁹ Citado por GLAZIER, D. (2006), *Full and Fair by What Measure?...op.cit*, p. 119

³⁷⁰ Entre los consultados para éste trabajo están, aparte de GLAZIER Y OSWALD, repetidamente citados, HILAIRE, M. (2002), *The Laws of Armed Conflict, The Right of Self-Defense, and the United Status Military Operation Against Terrorism in Afganistán*. *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, nº 41, Vol 1-2, pp. 105-128, MURPHY, R. (2002), *Prisoners of War and Contemporary Conflicts : The Case of the Taliban and al Qaeda Detainees*, *ibid*, pp. 143-161, McCORMAK, T. (2007), *David Hicks and the Charade of Guantánamo Bay*. *Melbourne Journal of International Law*, vol 8, pp. 273-291, SADAT, L.N. (2004), *International Legal Issues Surrounding the Mistreatment of Iraqui Detainees by American Forces*, <http://www.asil.org/insight134.cfm>, visitada el 10-03-2009 a las 17,28h.

³⁷¹ GLAZIER, D. (2006), *Full and Fair by What Measure? ... op.cit*. p. 88.

³⁷² Como se deduce de la práctica –caso Eichmann- y jurisprudencia del TEDH –caso Öcalam- que examinaremos.

El secuestro de personas reclamadas por un estado, en el territorio de otro y por agentes oficiales o no del primero se conoce en derecho internacional mediante el anglicismo *forcible abduction*. Como es sabido, hay tres formas principales de eludir los complejos procedimientos de extradición³⁷³, que son la entrega informal de una persona por agentes de un estado a otro sin que medie un proceso formal o mecanismo legal; el uso de las leyes de inmigración, como instrumento para la entrega directa o indirecta de una persona, o para ponerla en una posición tal que pueda ser tomada en custodia por los agentes de otro estado; y por último, el secuestro de dicha persona por agentes o funcionarios de un tercer estado. Las razones por las que se acude a este procedimiento suelen ser tres³⁷⁴; a) los tratados de extradición existentes no recogen el delito por el que realiza la demanda, o el interesado puede objetar una razón que la deja sin efecto, como puede ser el delito de naturaleza política; b) Las autoridades del estado de refugio o no quieren o no pueden perseguir al presunto delincuente o, c) ante determinados delitos, y por razones que no excluyen lo político, algunos estados expanden la acción de sus leyes más allá de sus fronteras y no admiten dilaciones. La abducción es básicamente una violación de la soberanía territorial de un estado, y esto es un punto importante, puesto que la legalidad o ilegalidad de la detención en términos de derechos fundamentales del individuo estará sometida al escrutinio de los órganos judiciales domésticos del estado que ejecuta tal acción, si esta tiene éxito. El hecho de que los agentes del estado estén ya en el territorio de otro, como ocurre en el caso de las OMP, y la sensación general de vacío legal aparente en muchas de las situaciones examinadas, abre una tentadora vía de acción que debe ser descartada desde el punto de vista del derecho internacional. Hay una extensa práctica en la materia, que incluye los casos de Ilich Ramírez Sánchez, Johannes Weinrich³⁷⁵, o, en el ámbito de la actuación del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia los de Slavko Dokmánovic, Dragan Nikolic, Stevan Todorovic³⁷⁶, o el propio Milosevic, en los que las alegaciones de detención irregular no han tenido éxito ante los diferentes tribunales internacionales. Pero examinaremos algunos de los más destacados en el largo plazo.

Quizá el caso más sonado, históricamente hablando, es la detención de Adolf Eichmann, por agentes israelíes en el territorio de la República Argentina, donde vivía con otra identidad, y su traslado a territorio israelí con la connivencia de las líneas aéreas ELAL. Por su finalidad, consistente en la sumisión a juicio, como por el carácter de los captores –agentes del *Mossad*- se trata de una acción policial o por decirlo mejor, de una detención. Como era de esperar el hecho dio lugar a protestas y a un deterioro de las relaciones entre ambos estados, situación de la que se salió mediante la condena de Israel por el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 138 de 23 de

³⁷³ GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A. (2000), Extradición en derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes, Universidad Autónoma de México, México, p. 65.

³⁷⁴ COSTI, A. (2003), *Problems with Current International and National Practices Concerning Extraterritorial Abductions*. 9 *Revue Juridique Polynésienne*/8 *New Zealand Association for Comparative Law, RJP/NZACL Yearbook*, pp. 57-97, p. 58 y 59.

³⁷⁵ COSTI, A. (2003), *Problems .. op.cit, passim*.

³⁷⁶ SLOAN, J., (2003), *Prosecutor v. Todorovic: Illegal Capture as an Obstacle to the Exercise of International Criminal Jurisdiction*. *Leiden Journal of International Law*, 16, pp. 85-113, y SLOAN, J. (2003): *Prosecutor v. Dragan Nikolic: Decision on Defence Motion on Illegal Capture*. *Ibid.* pp. 541-552.

junio de 1960, y la posterior aceptación por parte de la República Argentina de la satisfacción dada por Israel³⁷⁷

El aspecto fundamental de la cuestión que examinamos es sin lugar a dudas el de la exclusividad de la soberanía nacional, la jurisdicción territorial y, en consecuencia, la obligación de todos los estados de no realizar actos que representen el ejercicio del poder que normalmente va asociado a esa soberanía fuera de sus fronteras, sin someterse a un procedimiento pactado. Es un asunto que la jurisprudencia de la Corte de La Haya ya dejó claro en el asunto *Lotus* de 1927, sobre los límites del ejercicio de la acción penal, aunque dicha sentencia fue muy discutida e incluso su fallo se pudo adoptar solo por el voto de calidad del presidente. Por otro lado, uno de los razonamientos en los que se basa el presente trabajo parte de una serie de aseveraciones básicas: que el ejercicio de la acción policial en su faceta de policía judicial o criminal, es parte del sistema de justicia penal, aunque sea a prevención, y que, de hecho, en buena medida, los principios de actuación de los cuerpos policiales establecidos por el derecho internacional, van indistintamente dirigidos a éstos y a los diversos aparatos de administración de justicia. También es una aseveración básica que el ejercicio de la otra faceta de la actividad policial, consistente en la prevención y el mantenimiento del orden público tiene muy pocos puntos de contacto con el derecho internacional, salvo, como hemos visto, en los supuestos en los que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estima que un estado ha dejado de estar capacitado para la realización de dichas funciones, características de la soberanía, y mediante una resolución acuerda que serán las propias Naciones Unidas, a través de los estados, las que se harán cargo de las mismas, lo que va a implicar el ejercicio de todas las funciones policiales, incluidas las de policía judicial. En este concreto supuesto, puesto en práctica en pocas ocasiones, se ha excepcionado el principio general de soberanía en estas cuestiones, con base en los poderes otorgados por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1 en relación con el capítulo VII). Pero en nada se ha hablado de consentir que un estado lleve a cabo tal función en el territorio de otro. El caso del ejercicio de la función de policía judicial es más sencillo en el sentido de que, salvo los tímidos avances representados por los Acuerdos de Schengen (que en modo alguno afectan al ejercicio de la soberanía de los estados implicados -en cuanto a que uno de ellos mantiene toda en su territorio, y el otro debe abstenerse de realizar actos de fuerza-), no existe ninguna excepción al principio de soberanía. El caso de Humberto Alvarez Machaín, ciudadano mejicano que en abril de 1990 fue aprehendido en territorio mejicano y trasladado a territorio estadounidense con el fin de someterlo a juicio, al estar acusado por la justicia norteamericana de participación en la tortura y asesinato de un agente norteamericano, es muy significativo³⁷⁸. El procedimiento

³⁷⁷ COSTI, A. (2003), *Problems with Current International ...* op.cit., pp. 61 y ss. El caso Eichmann merece abrir la lista de los casos significativos, por varias razones: se produjo con una serie de principios sentados por el Tribunal de Nuremberg, se trataba de un criminal reconocido y muy buscado, y fue sometido a un juicio al que se dio suficiente publicidad.

³⁷⁸ GOMEZ- ROBLEDO VERDUZCO, A. (2000), *Extradición ...* op.cit. pp. 29 y ss. En sentencia de 10-08-1990, el Juez de Distrito Refeedie, sobre la base de la protesta del Gobierno de México, sentenció la inmediata reparación mediante la entrega del detenido a las autoridades mexicanas. La sentencia fue recurrida, y el 15-06-1992, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (ponente Juez William Rehnquist), casó la sentencia fallando que, independientemente de la forma de la captura, los tribunales norteamericanos eran competentes para conocer. El precedente jurisprudencial traído a colación fue la sentencia en el caso *Ker vs. Illinois* de 1886. En este caso, un detective privado norteamericano, recibió en Perú los documentos de cara a la extradición de Ker, pero al hallarse en aquellos momentos el Perú ocupado por fuerzas chilenas, el detective, auxiliado por aquellas, procedió a secuestrar al interesado y a llevarlo por la fuerza a un barco que zarpó para territorio norteamericano. El gobierno mexicano, como

natural sería el de haber solicitado la extradición, o, en su caso, haber confiado en la acción de los tribunales mejicanos. No solo es el procedimiento natural, sino el único admisible desde el punto de vista del Derecho Internacional. Sin embargo, en el caso que nos ocupa el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se pronunció sobre tan irregular detención en el sentido de aplicar el principio *male captus, bene detentus*³⁷⁹, y en consecuencia desestimar cualquier posibilidad de atacar el procedimiento desde ese flanco.

La abducción en sentido estricto, según los casos examinados, se limita a los casos en los que la detención y traslado del detenido fuera de las fronteras del estado donde se practicó, se lleva a cabo sin el consentimiento expreso o tácito de las autoridades de éste. Sin embargo el caso de la detención de Abdallah Öcalam en 1999, en Kenia presenta caracteres diferentes. Según todos los indicios, las autoridades de Kenia no solo tenían conocimiento de la actuación de agentes turcos en su territorio, sino que auxiliaron a estos en la detención mediante un engaño³⁸⁰. En cualquier caso, el TEDH, rechazó la ilegalidad de la detención, al estimar que ni habían existido protestas por parte del Gobierno de Kenia, ni existía un tratado de extradición vigente entre ambos estados.

Aunque existen varios precedentes, como los que hemos examinado, no se puede concluir que exista una regla general en el sentido de que la tolerancia o connivencia del estado territorial sea suficiente para eludir los procedimientos regulares, pero si que en muchos casos ha sido aceptada tal tipo de práctica si el principio de soberanía territorial no se ve afectado.

CONCLUSIONES

- I- Existen una serie de estructuras que articulan la lucha internacional contra el delito y la prevención del mismo, algunas de ellas funcionando desde hace mucho tiempo como INTERPOL, y otras más recientes pero ya muy perfeccionadas, como es el caso del Tercer Pilar de la Unión Europea. Hay además una tendencia a la regionalización de estas estructuras, y a su coordinación (Capítulo II, apartados 2.1 y 2.2). No obstante la cooperación policial internacional resulta complicada precisamente desde el punto de vista de la coordinación al existir múltiples estructuras y culturas policiales (Capítulo I, apartados 2.1 y 2.2). En todo caso, parece oportuno, en esta línea, el perfeccionar los mecanismos existentes, en vez de acudir a la vía de hecho o construir vías alternativas.
- II- No obstante, es notorio que la aparición de nuevas y graves amenazas a la seguridad colectiva parecen requerir una respuesta que excede a lo puramente policial y que implicaría la coordinación de esfuerzos y el intercambio horizontal, por así decirlo, de servicios, entre la institución policial y la militar (Capítulo III, apartado 1.2) intentando explotar las estructuras ya existentes. No obstante no hay muchos indicadores en este sentido, con la

amicus curiae, argumentó que una cosa era una situación de ocupación y la ejecutoria de un agente oficioso, y otra muy distinta el secuestro de un ciudadano mexicano en México, por agentes oficiales de la DEA, existiendo una situación de normalidad y un tratado de extradición vigente.

³⁷⁹ GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A. (2000), Extradición ... op.cit. pp. 67 y 68. Este autor, citando a Cheriff Basiouni, señala los dos principios clásicos por los que esta práctica no puede ser admitida: *Nunquam decurritur ad extraordinarium sed ubi déficit ordinarium*, y *Ex iniuria ius non oritur*.

³⁸⁰ COSTI, A. (2003), *Problems with Current International ...* op.cit. pp. 57-97.

- excepción de la Operaciones de Mantenimiento de la Paz –entendidas en el más genérico de sus sentidos e incluyendo, por tanto las medidas de *Peace Enforcement* y *Peace Building*- en las que, al menos sobre el papel existe esa complementariedad (Capítulo III apartados 2.2.A. 2.2.B y 2.2.C.). Ello no excluye la participación de fuerzas estrictamente militares en la ejecución de funciones parapoliciales (Capítulo III, apartado 3.1).
- III- Sin embargo, solo de una manera muy tangencial y subsidiaria deben las fuerzas militares implicarse en funciones policiales, debiendo descartarse, a priori y salvo que no quedase otro remedio, el inmiscuirse en lo que hemos caracterizado como funciones de policía criminal o judicial, ya que esto podría resultar contraproducente e incluso malograr el esclarecimiento de los hechos. Debe tenerse siempre presente la dificultad de esta función en ausencia de un marco jurídico procesal y penal claro, y a pesar de los esfuerzos de la ONU y de la UE en este sentido, no existen normas de procedimiento internacionales para situaciones de transición o gestión de crisis (Capítulo III, apartado 3.1).
- IV- En la ejecución de funciones parapoliciales vinculadas al concepto de policía de seguridad, las fuerzas militares deben someterse a los estándares internacionales que se aplican a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Capítulo I, apartado 2 y Capítulo III, apartado 4.1), representados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los demás principios recogidos en textos no normativos (Capítulo I, apartado 3).
- V- La detención, entendida como situación de hecho en la que hay una privación de libertad ambulatoria, está satisfactoriamente regulada en el Derecho Internacional Humanitario para los supuestos de conflicto armado, en lo que se refiere a prisioneros de guerra y personas internadas (Capítulo IV, apartados 2.2 y 2.3). El concepto residual de “detenido” vinculado al conflicto armado presenta el mayor interés por su actualidad, y es aquí donde cabe incluir conceptos como el de combatientes ilegítimos (*unlawful combattants*), y el acuñado por la práctica reciente de la administración de EEUU, “combatientes enemigos” (*enemy combattants*) (Capítulo IV, apartado 2.3.D). En cualquier caso, independientemente de su calificación, todo detenido tiene derecho a una protección mínima recogida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y muy probablemente, por haber alcanzado la condición de derecho consuetudinario, la del Protocolo Primero a los mismos convenios (Capítulo IV, apartado 3.3.B). También opera en concurrencia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a pesar de la condición de *lex specialis* del DIH (Capítulo IV, apartado 3.2).
- VI- En los casos distintos al conflicto armado, el régimen de la detención es disperso y rudimentario (Capítulo IV, apartado 3.1). Se compone de una combinación de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, derecho interno de la nación anfitriona y derechos internos de los estados participantes en la operación, sin que quepa descartar categóricamente la aplicabilidad del DIH (Capítulo IV, apartados 3.2 y 3.3.A). Este régimen no es satisfactorio y parece conveniente adoptar medidas conducentes al desarrollo de un marco específico de la detención en operaciones de paz, llevada a cabo por fuerzas militares internacionales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA Y COMPLEMENTARIA

- AHLSTRÖM, C. y NORDQUIST, K., (1991), Las víctimas de los conflictos. Departamento de Investigaciones sobre Paz y Conflictos, Universidad de Uppsala.
- ANDERSON, M. (1989), *Policing the World*, Clarendon Press, Oxford.
- ANDREW. C. y GORDIEVSKY, O., (1991), KGB, Plaza y Janés, Barcelona.
- AREND Y BECK, eds. (1993), *International Law and the Use of Force. Beyond the UN Charter Paradigm*, Routledge, Londres.
- BARBERET, R. (1993), La policía y la investigación criminológica. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 9, pp. 115-123.
- BAYLEY, D. (1985), *Patterns of Policing: An International Comparative Analysis*. Rutgers University Press, New Brunswick.
- BAZA LUQUE, M. y MORALES MORALES, R., (1995), La Policía Judicial en la UE. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 14, pp.105 y ss.
- BENNER, T., MERGENTHALER, S. y ROTMANN, P., (2008) *Doctrine Development in the UN Peacebuilding Apparatus: the Case of UN Constabulary Police, 1999-2006*, http://www.allacademic.com/meta/P_mla_apa_research_citation/2/5/1/75/pages251756/p251756-1.php.
- BERMEJO GARCIA, R. (2002), Los territorios “ocupados” o “administrados” por Israel, la Intifada de Al-Aqsa y el Derecho Internacional Humanitario. En el libro “El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 49-89.
- BLAZQUEZ GONZÁLEZ, F. (1998), La policía judicial, Tecnos, Madrid.
- BOLLO AROCENA, M.D. (2005), La responsabilidad del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario. A propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib (Irak), Revista Española de Derecho Militar nº 86, pp. 153-195.
- BORY, F. (1982), Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.
- CHESTERMAN, S. (2004), *The Use of Force in UN Peace Operations*, <http://www.peacekeepingbestpractices.unlb.org>.
- CHEVALLIER-GOVERS, C. (1999), *De la nécessité de créer une police européenne intégrée*. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, nº 1, enero-marzo, traducción en Revista de Documentación del Ministerio del Interior, nº 21, pp. 152-159.
- CLIFFORD, W. (1972), *The Shared Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*. *American Journal Of International Law*, 1972, p. 232.
- CLIMENT DURAN, C. (1998), Detenciones ilegales policiales, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- COLITRE, C. E. (1984) *Interpol: The International Criminal Police Organisation*. *FBI Law Enforcement Bulletin*, vol. 53 nº 10, pp. 25-30.
- CORRALES ELIZONDO (2006), La ocupación bélica. Cuadernos de Estrategia nº 133, Ministerio de Defensa Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 109-134.
- CORTES MARQUEZ, (2003), Europol: presente y futuro, Cuadernos de la Guardia Civil nº 28, pp.11-18.
- COSIDÓ GUTIÉRREZ, I.:
 - (1999), La proyección exterior de la Guardia Civil. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 20, pp. 31-40.
 - (1999), Seguridad nacional, seguridad internacional. Nuevos elementos de cooperación. Cuadernos de la Guardia Civil nº 21, pp. 21-30.

- (2002), Fuerzas Armadas y terrorismo. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 26, pp. 65-69.
- COSTI, A. (2003), *Problems with Current International and National Practices Concerning Extraterritorial Abductions*. 9 *Revue Juridique Polynésienne*/8 *New Zealand Association for Comparative Law, RJP/NZACL Yearbook*, pp. 57-97.
 - CUESTA RICO, F., (2008), Los parámetros constitucionales de la acción exterior de las Fuerzas Armadas españolas. Incluido en el libro "El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el Exterior", Plaza y Valdés, Madrid, pp. 233-319.
 - DAHL THRUENSEN, P., (2008), *Implementing the Comprehensive Approach in Helmland - Within the Context of Counterinsurgency*, Faculty of Strategy and Military Operations. Royal Danish Defence College, Copenhagen.
 - DAHL, A.W. (2007), *Military assistance to the police in situations requiring the use of armed force*, <http://home.scarlet.be/~ismllw/new/2007>.
 - DE MULINEN, F. (1991) *Handbook on the Law of War for Armed Forces* (edición en español Manual sobre el Derecho de la Guerra para las fuerzas armadas). Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.
 - DE NO LOUIS, E. (1953), Los prisioneros de guerra, la libertad bajo palabra. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. VI, Nº 3, pp. 633 y ss.
 - DE SCHUTTER, O. (2005), *Globalization and Jurisdiction: Lessons From the European Convention on Human Rights*, en <http://www.chrgj.org>.
 - DIAZ ALCANTUD, F. (1999), El observador policial en las operaciones de paz. *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 20, p. 41-54.
 - DIAZ BARRADO, C.M. (2006), El marco jurídico-internacional de la lucha contra el terrorismo. Cuadernos de Estrategia nº 133, "Lucha contra el terrorismo y derecho Internacional", Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 53-80.
 - DICKINSON, L. (2007), *Accountability of Private Security Contractors under International and Domestic Law*, <http://www.asil.org/insights071226.cfm>.
 - DOMENECH OMEDAS, J.L. (1996), "La protección del prisionero de guerra", ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario y el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Valencia 3, 4 y 5 de diciembre de 1996.
 - DUQUE QUICIOS, J.:
 - (1995), El modelo policial anglosajón. *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 14, pp. 65 y ss.
 - (1998), Real Policía Montada del Canadá. *Revista Guardia Civil*, nº 654, octubre pp. 50-57
 - (1998), Gestión de una empresa de policía: Modelo policial del Condado de Kent (Reino Unido). *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 18, pp. 209 y ss.
 - (2008), Modelo de seguridad de Estados Unidos. *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 38, pp. 83-95.
 - ECHEVARRIETA JESUS, C. (2002), Las consecuencias del 11-S para la seguridad mundial, *Cuadernos de la Guardia Civil* nº 26, pp. 39 a 45.
 - ELSEA, J. (2005), *U.S. Treatment of Prisoners in Iraq: Selected Legal Issues*. CRS Report for Congress, <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-6484:1>
 - ERICKSON, R.J. (1989), *Legitimate Use of Military Force Against State-sponsored International Terrorism*, Air University Press, Maxwell Air Force Base, Alabama.
 - FERNANDEZ –FLORES Y DE FUNES, J.L. (2001) *El Derecho de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid.

- FERNANDEZ GONZALEZ, F. (2008), Descripción de la amenaza. La insurgencia. Revista de la DIDOM, nº 9, pp. 18-25.
- FIDLER, D. (2007), *Counterinsurgency, Rule of Law Operations, and International Law*, en <http://www.asil.org/insights070919.cfm>.
- FLAVEAU, A. (2000), La dimensión transfronteriza de la policía. Ponencia recogida en el libro "El modelo policial y sus retos de futuro". *Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics. Escola de Policia de Catalunya*, pp.129-137.
- GARCÍA FRAILE GASCÓN, A. (1992), Apuntes sobre política contra la criminalidad. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 7, pp. 129-141.
- GARCÍA, J. (1992) La Guardia Civil en al División Azul, García Hispán, Alicante.
- GARCIA SACRISTAN (2007), Procedimientos de actuación de fuerzas policiales de naturaleza militar en misiones de apoyo a la paz. Cuadernos de la Guardia Civil nº 36, pp. 53-62.
- GARCIA SAN PEDRO, J. (2002), Los nuevos retos jurídicos tras el 11-S. Cuadernos de la Guardia Civil, nº 26, pp. 47-54.
- GIL GIL, Al. (1999), Derecho Penal Internacional, Técnos, Madrid.
- GIUDICELLI-DELAGE, G. (2004), *Missions Abroad and Police Cooperation. European Common Defence and Criminal Judicial Area, Conseil de la Magistrature, Commission Européenne*, pp. 179-217.
- GLAZIER, D.W. (2006), *Full and Fair by What Measure?. Identifying the International Law regulating Military Commission Procedure*, *Boston University International Law Journal*, vol 24:55, pp. 55-122.
- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A. (2000), Extradición en derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes, Universidad Autónoma de México, México.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C. (1996), Derecho de asilo y no rechazo del refugiado. Dykinson, Madrid.
- GOSSIAUX, C. (2001), *Les Règles d'engagement, norme juridique nouvelle?*, *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Nº 40, vol 1-2, pp. 161-179.
- GREGORY, F. (1992), Cooperación policial e integración en la Comunidad Europea: propuestas problemas y perspectivas. Boletín de Documentación del Ministerio del Interior, nº 128, abril-junio 1992, pp. 141-150.
- GROSS, A.M., (2007) *Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation?*, *The European Journal of International Law*, vol. 18 nº1, pp.1-35.
- HAUSSLER, U. (2007), *Ensuring and Enforcing Human Security. The Practice of International Peace Missions*. WLP, Nimega.
- HERNDON, R. (2004) *Effects Based Operations in Afghanistan*. Revista *Field Artillery*, Enero-Febrero pp. 26-30.
- HILAIRE, M. (2002), *The Laws of Armed Conflict, The Right of Self-Defense, and the United Status Military Operation Against Terrorism in Afganistán*. *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, nº 41, Vol 1-2, pp. 105-128.
- HINOJOSA GALINDO, A. (1992), La Guardia Civil y el moderno concepto de la defensa nacional. Revista Cuadernos de la Guardia Civil Nº 8, pp. 56 a 65.
- JAR COUSELO, G.:
 - (1999), El modelo inglés de policía. *Revista de Documentación* del Ministerio del Interior, nº 21, mayo-agosto, pp. 36-58.
 - (1996), El modelo policial alemán en la actualidad. *Revista de Documentación* del Ministerio del Interior, nº 12, mayo-agosto, pp. 55 y ss.

- (1996), Reflexiones en torno a la vigencia del modelo francés de policía. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 16, pp. 165 y ss.
- (2000), Modelos comparados de policía. Dykinson, Madrid.
- JOURNÈS, C. (1992), *La police en Grande-Bretagne*. En la obra colectiva *Polices d'Europe*, Editions L'Harmattan, Paris, pp. 209-234.
 - JUSTE RUIZ, J., (1992), Características de los conflictos susceptibles de ser resueltos mediante operaciones para el mantenimiento de la paz: De Corea a Yugoslavia. Cuadernos de la Guardia Civil, Nº 8, pp. 19-31.
 - KING, M. (2000), El sistema policial de Inglaterra y Gales: tendencias de cambio. El modelo policial y sus retos de futuro, Generalitat de Catalunya, Barcelona, pp. 113 y ss.
 - LASÉN PAZ, M. (2001), La policía de proximidad en Europa. Cuadernos de la Guardia Civil Nº 25.
 - LEBRUN, M. (1997) *Interpol*, Presses Universitaires de France, Paris.
 - LEHNARDT, C. (2008), *Criminal Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law. The European Journal of International Law*, vol. 19, nº 5, pp. 1015-1034.
 - LOPEZ CORRAL, M. (2006), Las fuerzas policiales en las operaciones de paz: especial referencia a los cuerpos de naturaleza militar. Cuadernos de la Guardia Civil, Nº 28, pp. 47-54.
 - LOPEZ VALDIVIELSO, S. (1999), Bases para el establecimiento de un nuevo modelo policial. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 21, pp. 9-19.
 - LOUBET DEL BAYLE, J.L.:
 - (1996), Policía y política: Elementos para un enfoque teórico. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, Nº 16., pp. 93-100.
 - (2006), *Police et politique. Une approche sociologique*, L'Harmattan, París.
 - (1998), La policía. Acento Editorial, Madrid 1998.
 - MANZANO SOUSA, M. (2001), Comentarios a la STEDH de 27 de septiembre de 1995 (caso McCann y otros contra el Reino Unido). La fuerza armada en un caso límite: la amenaza terrorista en Gibraltar, Dykinson, Madrid.
 - MAPSTONE, R. (1992), Soldados en una sociedad dividida: Las actitudes de soldados en Irlanda del Norte. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 8, pp. 107-113.
 - MARSHALL, D. y INGLIS, S. (2003), *The Disempowerment of Human Rights-Based Justice in the United Nations Mission in Kosovo*. 16 *Harvard Human Rights Journal* 95.
 - MARTÍNEZ GARCÍA, M., (1996), La Gendarmería Nacional francesa y la fundación de la Guardia Civil. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, nº 16, pp. 187-205.
 - MARTINEZ GUILLEM, R. (2002), La Policía Militar en operaciones de mantenimiento de la paz. El caso de SFOR. En el libro "La función de asesoramiento jurídico militar y otros temas jurídico militares", Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 91-101.
 - MARTÍN RODRIGUEZ, P. (2008), El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas españolas en el extranjero: Marco general de análisis. En el Libro "El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior", Plaza y Valdés, Madrid, pp. 39-97.
 - Mc BRIDE, J. (1999), *Pre-Trial Detention in the OSCE Area. ODHIR publications, Background Paper 1999/2*,
 - McCORMAK, T. (2007), *David Hicks and the Charade of Guantánamo Bay. Melbourne Journal of International Law*, vol 8, pp. 273-291.
 - MORALES UTRABO, F. (1992), Las Fuerzas policiales en las operaciones de mantenimiento de la paz. Revista Cuadernos de la Guardia Civil Nº 8, pp. 67 y ss.

- MORENO CATENA, V. Y CASTILLEJO MANZANARES, R. (1999) La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen. Tirant Lo Blanch, Valencia,
- MURILLO Y GARCÍA ATANCE, M. (1994), La cooperación jurídica internacional, recogida en VV.AA. Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional, Madrid, pp.403-415.
- MURPHY, R. (2002), *Prisoners of War and Contemporary Conflicts : The Case of the Taliban and al Qaeda Detainees*, ibid, pp. 143-161.
- NAERT, F. (2006), *Detention in Peace Operations: The Legal framework and Main Categories of Detainees. Institute for International Law, Working Paper No 94*, <http://law.kleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP94eng.pdf>.
- NIETO RODRIGUEZ, M. (2001), El nuevo concepto de seguridad: Amenazas y riesgos emergentes. Monografías del CESEDEN, nº 45, "La cooperación Fuerzas de Seguridad-Fuerzas Armadas frente a los riesgos emergentes, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, pp. 17-58.
- ORCASITAS LLORENTE, L., (1950), Los prisioneros de guerra en la Convención de Ginebra de 1949. Revista Española de Derecho Internacional, vol. III, Nº 2, pp. 473-500.
- OSWALD, B.:
 - (2006), *Addressing the Institutional Law and Order Vacuum: Key issues and Dilemmas for Peacekeeping Operations*, *New Zealand Armed Forces Law Review*, vol 6, pp. 1-19.
 - (2007), *The Law on Military Occupation: Answering the Challenges of Detention during Contemporary Peace Operations?*, *Melbourne Journal of International Law*, vol.8, pp. 311-326.
 - (2008), *Detention of Civilians on Military Operations: reasons for and challenges to developing a special law of detention*, *Melbourne University Law Review*, vol. 32, pp. 524-553.
- PARAMESWARAN, K. (2006), *The Use of Military Force and the Applicable Standards of Force Governing Police Operations in Occupied Territories*. *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, nº 45,. Vol, 1-2, pp. 249-255.
- PELÁEZ MARÓN, J.M. (1991). El Derecho Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, pp. 61-93.
- PENA, A. (1999), Policías en Estados Unidos. *Revista Guardia Civil*, nº 665, septiembre, pp. 66 y 67.
- PEREZ GONZALEZ, M. (2006), Terrorismo y conflictos armados. La prohibición de los actos terroristas por el Derecho Internacional Humanitario, Cuadernos de Estrategia Ministerio de Defensa, núm. 133, pp. 83-105.
- PIGNATELLI MECA, F. (2006) El terrorismo como crimen de lesa humanidad y crimen guerra en el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Cuadernos de Estrategia Ministerio de Defensa, núm 133, pp. 207-249.
- PORETSCHKIN, A. (2006), *Using Armed Forces for Law Enforcement Operations in Post-Conflict Situations*, *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* nº 45 vol 1-2, pp. 119-123,
- QUERALT, J.J., (1986), *El policía y la Ley*. Plaza y Janés, Barcelona.
- RAMON CHORNET, C.:
 - (1992), *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- (1999) "La OTAN, Vicaria de la ONU: Reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del "nuevo concepto estratégico" acordado en Washington. Anuario de Derecho Internacional Vol. XV 1999.
- REINER, R. (1993), *Du mythe à la réalité: le modèle britannique. Les Cahiers de la sécurité intérieure*, nº 13, mayo-julio, pp. 25-59.
- REMIRO BROTONS, A.:
(1999), El caso Pinochet. Los límites de la impunidad. Biblioteca Nueva, Madrid.
(2002), Deslegitimación del Derecho Internacional: Kosovo. En el libro "El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados", Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 371-398.
- RESA NESTARES, C. (2000), Tráfico internacional de drogas y seguridad nacional: ¿Una nueva misión de las Fuerzas Armadas?. Cuadernos del Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, nº 1/2000, pp. 142-157.
- RIPLEY, T. Fuerzas de seguridad en Irlanda del Norte (1969-92), Ediciones del Prado, Madrid 1995.
- RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.:
(1991), Derechos Humanos y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Revista Cuadernos de la Guardia Civil, Nº 5, pp. 19-33.
(2006), Introducción a la obra colectiva "Lucha contra el Terrorismo y Derecho Internacional", Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid pp. 11-38.
(2007), Aspectos jurídico-internacionales del conflicto armado de Afganistán, Documentos de seguridad y defensa, CESEDEN, nº 7, Posible evolución de Afganistán: El papel de la OTAN, pp. 66-117.
- SADAT, L.N. (2004), *International Legal Issues Surrounding the Mistreatment of Iraqi Detainees by American Forces*, <http://www.asil.org/insight134.cfm>.
- SAHOVIC, M. (1989), *La question de la libération des prisonniers de guerre entre L'Irak et L'Iran. Annuaire Francais de Droit International*, 1989. pp. 159-165.
- SANCHEZ ORTEGA, A., y RUIZ DIAZ, L.J., (2008), La incorporación de la política exterior española a la política europea de seguridad y defensa. En el libro "El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior", Plaza y Valdés, Madrid, pp. 195-232.
- SEGURA SERRANO, A., (2008), La aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las tropas de paz de la ONU, en el libro El Estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas Españolas en el exterior, Plaza y Valdés, Madrid, pp. 367-392.
- Servicio Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca para la conferencia sobre *The Handling of Detainees in International Military Operations*, celebrada en Copenhague los días 11 y 12 de octubre de 2007, recogido en la *Revue de Droit Miilaire et de Droit de la Guerre*, nº 41, vol 1-2 p.p. 363-392.
- SHAH, N.A. (2007), *Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law's Response to Terrorism. Journal of Conflict Security Law*, Vol. 12 nº 1, pp. 95-126.
- SLOAN, J.:
(2003), *Prosecutor v. Todorovic: Illegal Capture as an Obstacle to the Exercise of International Criminal Jurisdiction. Leiden Journal of International Law*, 16, pp. 85-113,
(2003): *Prosecutor v. Dragan Nikolic: Decission on Defence Motion on Illegal Capture. Ibid.* pp. 541-552.
- STAHN, C. (2005), *Accountability And Legitimacy In Practice; Lawmaking By Transitional Administrations*, http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/stahn_604.pdf.

- THYS, P. (2006), *Le recours aux forces armées en tant que forces de police au cours d'opérations de maintien de la paix*. *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, nº 45,. Vol, 1-2, pp. 137-147.
- UBEDA-SAILLARD, M (2004), *L'invocabilité en droit interne des règles d'engagement applicables aux opérations militaires multinationales*. *Revue Générale de Droit International Public*, 2004-1, pp. 149-176.
- VALKI, L. (2002), *The Kosovo War and the Norms of International Law*. *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Núm 41.
- VALLEIX, C. (1984), INTERPOL. *Revue Générale de Droit International Public*, tomo LXXXVIII, pp. 621-652.
- VAN OTRIVE, L. (1995) Schengen, Europol y la colaboración policial internacional: Un desafío para la democracia. *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 14, p. 179 y ss.
- VILLAGÓMEZ CEBRIAN, A., (1995), La policía de seguridad, un estudio de Derecho público comparado. *Revista Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 14, pp. 11 y ss.
- VIÑAL CASAS, A., (1977), El estatuto Jurídico -Internacional de los mercenarios. *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXX, nº 2-3, pp. 289-313.