

## Breves reflexiones en torno a la presencia de una Fuerza expedicionaria en territorio extranjero

Eugenio Perez Francisco  
Abogado

### 1. *El derecho de presencia de una Fuerza en territorio extranjero.*

El derecho de presencia, entendiendo por tal la fundamentación última por la que una Fuerza se encuentra fuera del territorio de su bandera, procede necesariamente de una de las situaciones:

- a) Que el despliegue se haya producido sin consentimiento del Estado huésped, en cuyo caso, o bien es fruto de un conflicto armado, o bien procede de una resolución de una organización internacional competente en materia de paz y seguridad internacional.
- b) Que se produzca en el ejercicio de un derecho de paso.
- c) Que una Potencia tenga bases militares en el territorio de otra.
- d) Que exista un compromiso o autorización para que se produzca el despliegue.

Si no existe consentimiento del Estado huésped, en el primero de los supuestos, nos encontraríamos ante una situación bélica entre ambos y probablemente también de ocupación (de todo o parte del territorio de una de las Potencias enfrentadas), a la que se pondrá fin tras un alto el fuego firmado entre las Potencias enfrentadas o el propio acuerdo de paz. Evidentemente, la realidad puede ser mucho más compleja de la anterior manifestación. Si tomamos el caso de Alemania tras la II GM, ésta se encontraba en la situación jurídica de *debellatio* (derrota total de una Potencia enfrentada a otra en un conflicto armado), si nos atenemos a la *Declaration regarding the Defeat of Germany and the Assumption of Supreme Authority by Allied Powers*, de 5 de junio de 1945<sup>1</sup>. En mayo de 1945, sólo se firmó un "alto el fuego" (eso sí, por dos veces por exigencia de Stalin, al considerar que en la primera, la URSS no había tenido suficiente protagonismo en el acto) para poner fin a las hostilidades entre los beligerantes en Europa, debiéndose esperar al verdadero tratado de paz iniciado con el conocido como Encuentro 4+2, firmado en Moscú el 12 de septiembre de 1990<sup>2</sup> y con el firmado el 1 de octubre, en

---

<sup>1</sup> El texto que puede consultarse en [www.avalon.yale.edu/wwii/ger01.asp](http://www.avalon.yale.edu/wwii/ger01.asp) (9 de diciembre de 2021).

<sup>2</sup> Como una mera anécdota, todavía seis naciones indias se encuentran en guerra con Alemania y son las integrantes de la Confederación Iroquesa, al no haber firmado el necesario tratado de paz. Todo empezó cuando un miembro de esa tribu, de nombre Green, presentó una demanda (123 F.2d 862 -1941-) contra la Nationality Act de 1940, entonces recientemente aprobada y que abría la puerta para la conocida como Ley Burke-Wadsworth (Selective Training and Service Act of 1940, 50 U.S.C.A. que obligaba a la

Nueva York, relativo a la supresión de los derechos de las Potencias vencedoras sobre el territorio alemán.

Los Aliados, al terminar el conflicto, habían impuesto la permanencia en territorio alemán de un despliegue militar por zonas, acordado en Yalta y en calidad de Potencias ocupantes. Fue ya con la República Federal Alemana, el 26 de mayo de 1952, cuando se concluyó el Convenio de relaciones entre las tres Potencias y ella, acompañado de otro posterior, de 26 de octubre de 1954, relativo a la presencia de fuerzas extranjeras en su territorio, del que fueron parte Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Gran Bretaña y Estados Unidos. Por otro lado, la República Democrática Alemana concluyó otro acuerdo similar con la URSS, para acordar la presencia militar soviética en su territorio sobre la base del Tratado de relaciones entre ambos, de fecha 20 de septiembre de 1955. Tras la unificación alemana, se adoptó un nuevo tratado sobre las condiciones para el establecimiento temporal y las modalidades para la salida progresiva de las fuerzas soviéticas del territorio de la República Federal Alemana, de 12 de octubre de 1990, seguido del Acuerdo germano-soviético sobre ciertas medidas provisionales, de 9 de octubre de 1990, acuerdo que facilitó la salida total de tropas soviéticas de territorio alemán. Mejor parada había salido anteriormente Austria con el acuerdo de las cuatro Potencias vencedoras, de 9 de julio de 1945, en el que se acordaban las zonas de ocupación de cada una de ellas del territorio austríaco, que se mantuvo en vigor hasta la adopción de *Austrian State Treaty* de 15 de mayo de 1955<sup>3</sup>.

También en nuestros días podemos encontrarnos con otro tipo de situaciones complejas derivadas de lo que se viene a conocer como las "zonas grises", nuevo concepto acuñado por think-tanks, centros de estudios o teóricos de las relaciones

---

inscripción de todos los varones entre los 21 y 36 años, nacionales norteamericanos, que así habían sido considerados para que cumplieran el servicio militar obligatorio. La cuestión estribaba en que los miembros de las tribus integrantes de la Confederación, estaban sujetos a esa ley federal, a pesar de que históricamente habían sido consideradas como naciones soberanas. Como forma de resolver el contencioso, la Confederación declaró la guerra al Eje (ya lo había hecho también en 1917 al final de la IGM) y los varones de las tribus afectadas, se integraron en el Ejército de los Estados Unidos, aunque formalmente no se les aplicó dicha norma. Cfr. [law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/123/862/1486244/](http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/123/862/1486244/) (19 de marzo de 2020). La Confederación no llegó a firmar tratado de paz alguno con Alemania. Sobre el particular, puede consultarse [www.combat.ws/S3/BAKISSUE/CMBT04N4/IROQUOIS.HTM](http://www.combat.ws/S3/BAKISSUE/CMBT04N4/IROQUOIS.HTM) (19 de marzo de 2021).

<sup>3</sup> El texto puede consultarse en [www.dipublico.org/100823/state-treaty-with-annexes-and-maps-for-the-re-establishment-of-an-independent-and-democratic-austria-signed-at-vienna-on-15-may-1955/](http://www.dipublico.org/100823/state-treaty-with-annexes-and-maps-for-the-re-establishment-of-an-independent-and-democratic-austria-signed-at-vienna-on-15-may-1955/) (20 de diciembre de 2021). Recuérdese que fue con la Declaración Tripartita de Moscú de 30 de octubre de 1942 cuando se fijó la posición de Estados Unidos, Gran Bretaña y la URSS considerando nulo el Anschluss. La cuestión austríaca se abordó, tras el conflicto, en la Conferencia de Londres de 1945, dividiéndose su territorio en cuatro zonas de ocupación y quedando sometida al control de la Comisión Aliada. Ya para febrero de 1954, la recuperación plena de su personalidad jurídica la neutralidad a futuro y la evacuación de las tropas de ocupación.

internacionales (inventores muchos de ellos de nuevos conceptos, que si no se encajaban como feak sonrojarían a cualquier jurista con un mínimo de decencia), que superando al concepto de "guerra híbrida" (esa que combina medios militares con no militares, medios abiertos con encubiertos o plagando de desinformación) demarca estas áreas, con una estrecha línea que establecen situaciones que no son completamente conformes con la paz, pero que buscan minimizar los medios (militares y paramilitares) desplegados, sin renunciar a los objetivos estratégicos de la Potencia que los inicia.

El segundo de los supuestos, en el que no existe consentimiento del Estado para que se despliegue una Fuerza en su territorio en nuestros días, la autorización última procederá de decisiones de la comunidad internacional, expresadas a través del Consejo de Seguridad de la ONU, para paliar los efectos de catástrofes naturales o humanitarias, o cómo no, por aplicación del capítulo VII de la Carta. El contingente aportado para restaurar la legalidad internacional y aportados por los Estados miembros de la ONU, se encontrará en tránsito (limitado, en consecuencia a un breve espacio temporal) o bien para el establecimiento de bases militares en su territorio, lo que supondrá una alargada presencia militar en el territorio del Estado huésped o bien para el desarrollo de operaciones de paz y seguridad internacionales. Serán los Estados miembros de dicha organización quienes atenderán al llamamiento, a título individual o a través de alguna otra organización internacional.

Respecto del derecho de paso<sup>4</sup>, tercero de los supuestos, es decir, que un Estado tenga derecho de trasladarse a través del territorio de otro, no existe una casuística internacional abundante sobre la materia, aunque no podemos dejar de citar el *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (Portugal v. India) seguido ante la Corte Internacional de Justicia, sentencia de 12 de abril de 1960. Aunque en dicha sentencia, por 8 contra 7 votos, la Sala entendió que no cabía el derecho de paso de Portugal a través de territorio indio, entre los enclaves portugueses de Dadra, Nagar-Aveli y el distrito costero de Daman, de las fuerzas armadas, policía armada, el transporte de armas y municiones portuguesas. Sin embargo, la Opinión Disidente del Juez

---

<sup>4</sup>Por su curiosidad, no podemos dejar de citar el caso de la solicitud (y concesión) del Gobierno Provisional de Burgos, dirigida a Francia, para poder liberar el pueblo de Llivia, perteneciente a la provincia de Gerona, en febrero de 1939. Como se sabe, dicho municipio español, está rodeado por todos sus límites geográficos por territorio francés, de acuerdo como quedó establecido en el Tratado de los Pirineos de 1659; sólo existe un derecho de paso entre dicha población y Puigcerdá. De esta suerte, las tropas del citado Gobierno, tuvieron que atravesar suelo francés para llegar hasta el enclave español.

Fernandes en ese fallo es especialmente ilustrativa (puntos 19 y 20) cuando trae a colación numerosos convenios internacionales en los que se ha reconocido a algún Estado el derecho de paso a través de su territorio, incluso de fuerzas militares, como ocurrió en el Tratado de París 21 de abril de 1921, concluido entre Polonia y Alemania, en el que se regulaba el tránsito entre Prusia y el resto de Alemania. En todo caso, la existencia de la figura, en nuestros días, viene reconocida en el artículo 43.1 de la Carta de la ONU, como método de ayuda para mantener la paz y seguridad internacionales.

Cualquier referencia al establecimiento de bases militares en el extranjero, tercero de los supuestos, pasa necesariamente por citar el caso norteamericano, ya que dicho país mantiene en la actualidad en torno a unas 800 bases militares repartidas por todo el mundo, con un presupuesto de unos 100.000 millones \$ para su sostenimiento anual<sup>5</sup>. España, como otras muchas Potencias, mantiene diversas bases norteamericanas en su territorio desde la década de los cincuenta, variando notablemente su régimen jurídico de uso desde los primeros acuerdos a hoy.

En el caso de que exista ese consentimiento, respecto del tránsito o permanencia de una Fuerza extranjera, cuarto y último de los supuestos, necesariamente deberá haberse dado la autorización previa (tácita o expresamente) por parte del Estado huésped para que se produzca tal despliegue y dicha autorización sólo puede expresarse mediante un tratado internacional en el que se exprese esa voluntad y precisamente sobre la base de dicho consenso entre España y Alemania, fue posible el envío (y sus condiciones) de una Fuerza española al Frente del Este durante la II Guerra Mundial, tal y como se expone en el presente.

## *2. La determinación de la ley aplicable a la Fuerza desplegada en territorio extranjero*

La segunda de las cuestiones que planteamos en la presente colaboración es la determinación de la ley aplicable a la Fuerza desplegada, ya que si, la presencia de la Fuerza se encuentra en territorio de otra, sin consentimiento del Estado huésped, está claro que será la ley nacional de la Fuerza ocupante la que imperará en los territorios ocupados, sin perjuicio del respecto a las normas del Derecho Humanitario Bélico invocables, especialmente en lo relativo a la ocupación; en el supuesto de que exista tal consentimiento, será necesaria la delimitación de los derechos y deberes aplicables tanto

---

<sup>5</sup>Sobre el particular, puede consultarse, entre otras muchas, la obra de David VINE, *Base Nation*. Nueva York: Metropolitan, 2015.

a la Fuerza extranjera como a la Potencia anfitriona, extremos que deberán ser acordados por las Potencias implicadas, mediante los correspondientes acuerdos.

Los acuerdos puntuales que alcancen las partes en el despliegue, son conocidos hoy como *Status of Forces Agreement* (SOFA), siendo un concepto que sin perjuicio de los antecedentes históricos más lejanos, se consagra a partir de los grandes conflictos habidos en el siglo XX, sobre todo a partir de la casuística producida durante la IGM y más adelante durante la IIGM, cuando la situación entre los beligerantes se hizo más compleja por la creación de fuerzas combinado-conjuntas de varias nacionalidades y, en la segunda mitad del siglo pasado, por la labor de la OTAN y de otras organizaciones que han incluido entre sus fines la cooperación militar, situación que se mantiene en nuestros días, cuando la figura jurídica se ha perfeccionado, especialmente por la doctrina militar norteamericana.

Un concepto menos elaborado y previo al del SOFA es el de Ley de la Fuerza Visitante (LFV) o Ley de Bandera, que es la forma tradicional de jurisdicción reconocida por el Derecho Internacional Público a la Fuerza fuera de su territorio, hoy en manos prácticamente en su totalidad de la *Office of the Judge Advocate General, International Law & Operational Law Division* del Ejército de los Estados Unidos, organismo que, por razones obvias, comanda hoy el barco del Derecho Militar Operacional de Occidente. Podemos encontrar un antecedente lejano de la Ley de Bandera en la Ordenanza de 13 de mayo de 1587 de Alejandro Farnesio<sup>6</sup>, dictada para las fuerzas españolas en Flandes<sup>7</sup>,

---

<sup>6</sup>Ordenanza de 13 de mayo de 1587, dispuesta por Alejandro Farnesio, Duque de Parma y de Plasencia, Gobernador y Capitán General de los Estados de Flandes, sobre lo que toca al cargo de Auditor General, particulares del Ejército; Fuero de los que sirven en él y cumplimiento de su Testamento. El texto puede consultarse en la compilación hecha por M. GUTIERREZ CARRETERO, "Recopilación de las ordenanzas Militares de los Austrias", Revista de Historia Militar (año LXI, 2007, Extraordinario I), pp. 241-462, en especial, p. 243.

<sup>7</sup>Lógicamente las tripulaciones de los buques, así como estos, tienen unas particularidades excepcionales que se han reconocido tradicionalmente a los efectos de la determinación aplicable. Hace años BLANCA abordó este tema, acreditando que ya en los tiempos de Fernando III El Santo, al nombre al primer Almirante de Castilla, don Ramón de Bonifaz, quien tan activamente colaboró en la reconquista de Sevilla, impuso las jurisdicciones del almirante para el enjuiciamiento y castigo de los hechos imputados a las tripulaciones de las unidades que mandaba (pág. 60), criterio que va reproduciéndose en lo sucesivo y, por tomar algunos ejemplos, en 1606 se dictó por Felipe III (1578-1621) aprobó las Ordenanzas para las Armadas del Océano y Flotas de Indias en la que se ordenaba que en ninguna parte de sus reinos, donde entrara dicha Armada o invernase, pueda conocer de las causas civiles o criminales de la gente del mar y guerra que en ella sirve o adelante sirviere y solo sería competente el general o el auditor de dicha Armada; durante el reinado de Carlos II (1661-1700) se redactaron las Recopilaciones de Leyes de Indias, en las que se transcribieron muchas normas anteriores referidas a la Armada, alguna de ellas relativas a la administración de la justicia, especialmente en su aspecto jurisdiccional ya que se pretendía separar la jurisdicción propia de los capitanes generales y almirantes de armadas y flotas

que acabó siendo de aplicación a todos los Tercios:

“En el juzgar, se conformarán con las Leyes y Derecho Común, y las Ordenanzas, Bandos, Costumbres, Privilegios y Constituciones; sin atenerse a ningunas Leyes Imperiales, Costumbres, ni Constituciones Particulares de ninguna Provincias, ni Lugares, á las cuales los Soldados no están sujetos, porque los Soldados que sirven debajo de bandera, á, cualquier parte que vayan, han de tener siempre las mismas Leyes, Costumbres y Privilegios; que no es razón que, habiendo de andar de una provincia a otra, hayan de mudar a cada paso de Leyes, ni Costumbres; ni tampoco conviene a la autoridad de la disciplina Militar, que los Soldados están sujetos a las Leyes y Costumbres de las Provincias en que hacen la Guerra.”

Como se ve, Felipe II y sus generales, también fueron pioneros en esta materia.

Y la consecuencia de la Ordenanza, a nuestros efectos, nos la explica MORENO<sup>8</sup> al sostener:

“De manera que un soldado no podrá ser convenido ni llamado en justicia por ningún delito ni deuda ni por otra cosa ninguna si no es por ante los Auditores y jueces militares, y ninguno otro, excepto en causas de acciones reales, hipotecarias y de sucesión, de bienes raíces y patrimoniales porque en tal caso cada uno podrá proseguir y pedir su justicia según las costumbres y ante los jueces del lugar donde estuvieren situados dichos bienes, que conforme a las leyes comunes y los placartes del Emperador mi señor de gloriosa memoria, sin querer derogar fuera de esto en cosa chica ni grande a los privilegios militares, los cuales queremos y es nuestra voluntad que sean inviolablemente guardados”.

Este concepto de LFV fue ampliamente desarrollado desde planteamientos nacionales como por el Juez Marshall<sup>9</sup> y sólo necesitaremos, para llegar al concepto de SOFA que las operaciones militares del siglo XX hagan que compliquen las relaciones de los beligerantes y sus aliados, hasta el punto de que se adopten en un tipo de acuerdos internacionales específicos para evitar en lo posible los conflictos de jurisdicción y éste es un elemento clave ya que hasta el momento, eran prácticamente desconocidos para el Derecho Internacional Público. De esta suerte, durante la IGM, partiendo de la primacía

---

y las autoridades y justicia de tierra (pág. 61) concluyendo que la competencia se atribuía a dichos capitanes generales y almirantes siempre que los hechos afectaran a las dotaciones, tanto por lo ocurrido a bordo de los buques o en tierra, al igual que en los casos de naturaleza civil o penal. Estos criterios se siguieron manteniendo en sucesivas reformas como las propiciadas por Felipe V en 1737, o las redactadas por el Almirante Oquendo en 1748. Cfr. J. D. BLANCA CARLIER, “Datos para la historia de la Justicia Militar de la Marina Militar”, Revista General de Marina, Vol. CXXXV, (julio 1943) pp. 59-64.

<sup>8</sup>José MORENO CASADO, “La ordenanza de Alejandro Farnesio de 1587”, Anuario de Historia de Derecho Español (1961), pp. 421-458, en especial p. 440.

<sup>9</sup>Asunto del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Schooner Exchange v. Mc Faddon and other (1812).

de la Ley de Bandera, Francia concluyó con Bélgica un SOFA, el 14 de agosto de 1914, en el que se determinaba que la jurisdicción era exclusiva para conocer de los ilícitos cometidos conforme a sus respectivas leyes nacionales (teniendo en cuenta que durante las hostilidades, la jurisdicción de la Fuerza es completa e independiente de la constitución y de las leyes de la zona ocupada), lo que en la práctica suponía concluir que los despliegues de las tropas de los Aliados era similar a una situación de ocupación con consentimiento, por la prevalencia de la ley de la Fuerza ocupante, ya que ésta extendía su jurisdicción sobre la penal ordinaria, lo que propiciaba que los Estados huéspedes se comportaran como Potencias ocupadas debido a que el Estado titular de la Fuerza no sólo se reservaba la jurisdicción sobre su contingente, sino también sobre los civiles que habitaban en la zona ocupada.

En Gran Bretaña se adoptó una *Order* de acuerdo con las previsiones de la *Defence of the Realm Consolidation Act*<sup>10</sup> de 1914, que en palabras de BARTON<sup>11</sup> garantizaba la jurisdicción compartida entre los Aliados y el Reino Unido; pero con la llegada de las tropas norteamericanas, se propuso la conclusión de un convenio entre ambos que garantizaba la jurisdicción exclusiva norteamericana sobre las tropas acantonadas en su territorio, criterio que no llegó generalizarse a otras Potencias, aunque hay que tener en cuenta que la cuestión era más sencilla de aceptar que en el territorio continental, al no haber hostilidades en la isla.

Pero será con la IIGM cuando la movilización de recursos personales y materiales alcanza unos niveles dramáticos, con la creación de fuerzas multinacionales en ambos bandos y la escalada y proliferación de acciones a escala mundial, que llevará a un enfrentamiento no conocido hasta hoy y en el caso de nuestro estudio supondrá esfuerzos jurídicos para atender a esa nueva situación, como ocurrió con Reino Unido cuando en 1942, mediante un canje de notas con los Estados Unidos, de fecha 27 de julio de 1942 (en la que se condiciona la validez del acuerdo a la necesaria autorización parlamentaria y a la esperanza de que los Estados Unidos dieran reciprocidad a las tropas británicas que en su caso fueran estacionadas en los Estados Unidos), confirió a los tribunales militares

---

<sup>10</sup>El texto de dicha norma, puede consultarse en [www.nationalarchives.gov.uk/pathways/firstworldwar/transcripts/first\\_world\\_war/defence\\_of\\_the\\_realm.htm](http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/firstworldwar/transcripts/first_world_war/defence_of_the_realm.htm). De forma similar se adoptó, en Canadá la Canada War Measures Act, en Australia, la Australia's War Precautions Act y en Nueva Zelanda, la New Zealand's War Regulation Act.

<sup>11</sup>E. BARTON, "Foreign Armed Forces: Immunity from Criminal Jurisdiction", *British Yearbook of International Law*, 27 (1950), p. 199-204.

norteamericanos la jurisdicción exclusiva sobre los delitos cometidos por el personal norteamericano desplazado a su territorio<sup>12</sup>. Ese intercambio de notas, según BARTON<sup>13</sup> es calificable como un "SOFA".

En todo caso, merece la pena abordar, si bien sea brevemente, la casuística convencional de los Aliados, cuyo punto central se encontró en Gran Bretaña. Y así, respecto de la presencia de la Fuerza de gobiernos en el exilio asentados en territorio británico, tenemos que tener en cuenta que Gran Bretaña adoptó la *Allied Forces Act*, de 1940<sup>14</sup>, como norma de derecho interno en la que se garantizaba la jurisdicción de los tribunales militares aliados para el conocimiento de los ilícitos referidos a disciplina, siempre que fuera punible el hecho tanto en el ordenamiento de la Fuerza como en el del Estado huésped, por lo que se manejaba un criterio de jurisdicción concurrente, mientras que en la mayoría de los casos, la jurisdicción permanecía en manos de los tribunales británicos. Si esta *Allied Forces Act* británica armonizaba la situación jurídica de las tropas organizadas por alguno de los gobiernos en el exilio asentados en Gran Bretaña (Bélgica, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia y Yugoslavia), posibilitaba también la conclusión de numerosos convenios relativos al establecimiento de su Fuerza en su territorio con dichos gobiernos, como por ejemplo el acuerdo anglo-checoslovaco, de 25 de octubre de 1940 (o el concluido con el Gobierno Provisional de Polonia, de 5 de Agosto de 1940) que daría lugar a un convenio tipo que se firmaría con otros gobiernos aliados en el exilio y en los que se estableció, como regla, que los ilícitos perseguibles ante la jurisdicción británica, siempre sería ésta la competente. De hecho, incluso se estipula que los ilícitos de naturaleza militar, si afectasen al orden público británico, sería también esta jurisdicción la competente; así que a las autoridades militares polacas les queda tan solo una jurisdicción disciplinaria sobre sus tropas... y limitada. Eso sí, los británicos no tenía reparos en llegar a otros tipos de acuerdos sobre las más diversas materias, como la autorización al Gobierno Polaco en el Exilio para la creación de una Armada<sup>15</sup>, u otro de Préstamo y Arriendo de material militar con el

---

<sup>12</sup>Lawrence OPPEHEIM, *International Law. A treatise*. Vol. 1, pág. 434, en línea [www.gutenberg.org/41046/41046/1046.htm](http://www.gutenberg.org/41046/41046/1046.htm), (20 de enero de 2022).

<sup>13</sup>E. BARTON, E, *Foreign...* op. cit. p. 200.

<sup>14</sup>El texto de esta norma puede consultarse en [www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/3-4/51/contents/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/3-4/51/contents/enacted).

<sup>15</sup>El texto de esta norma puede consultarse en [www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/3-4/51/contents/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/3-4/51/contents/enacted).

<sup>15</sup>Cfr. [www.treaties.fco.gov.uk/responsive/app/consolidatedSearch/#search/v=grid,c=1,q=country\\_name%3D%5BPOLAND%5D%2Cfield3%3D%5BBI%5D%2Ctitle%3D%5B%20Agreement%20%2CqueryType%3D%5B64%5D,sm=s,sb=0%3Atitle%3AASC,l=library2\\_lib,a=t](http://www.treaties.fco.gov.uk/responsive/app/consolidatedSearch/#search/v=grid,c=1,q=country_name%3D%5BPOLAND%5D%2Cfield3%3D%5BBI%5D%2Ctitle%3D%5B%20Agreement%20%2CqueryType%3D%5B64%5D,sm=s,sb=0%3Atitle%3AASC,l=library2_lib,a=t).



Gobierno de Checoslovaquia en el exilio, de 11 julio de 1942<sup>16</sup>. Más adelante también se les permitió la creación de la 1ª Brigada Mixta adscrita al Ejército (luego transformada en Brigada Blindada Independiente)<sup>17</sup>.

Pero con notables diferencias, pero mucho más interesantes son las relaciones entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, durante ese mismo período, ya que mientras Gran Bretaña pudo imponer mayoritariamente su jurisdicción a las tropas establecidas en su territorio aportadas por gobiernos en el exilio, los Estados Unidos no tolerarían que la jurisdicción británica fuera competente para enjuiciar a sus tropas desplazadas a Gran Bretaña, amén de que la colaboración entre ambas Potencias era mucho más compleja, pero también más beneficiosa para Gran Bretaña de lo que recibía de los numerosos gobiernos en el exilio y provisionales de diversos Estados ocupados; de esta suerte, la colaboración había empezado claramente con la conclusión del acuerdo bilateral anglo-

---

<sup>16</sup>Cfr. <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-cs-ust000006-1300.pdf>. El caso Checo, tiene unas consideraciones particulares ya que en julio de 1940, Gran Bretaña reconoció al gobierno checo en el exilio presidido por Benêš, tras haber ocupado Alemania Bohemia y Moravia. Los checos en el exilio organizaron dos escuadrones de pilotos que constituían la Czechoslovak Armed Forces que se integraron en el RAFUR británico, según acuerdo bilateral de 25 de octubre de 1940 y en el que estableció que la jurisdicción del contingente sería concurrente británico-checoslovaca. Más adelante también se les permitió la creación de la 1ª Brigada Mixta adscrita al Ejército (luego transformada en Brigada Blindada Independiente). Sobre el caso checo, puede consultarse la tesis doctoral elaborada por A. BROWN, *The Czechoslovak Air Forces in Britain, 1940-1945*. University Southampton, 1998. Otros convenios que podemos citar es el Additional Protocol between the United Kingdom and Poland concerning Loan by the United Kingdom of British Warships for incorporation to Polish Naval Detachment, de 2 de diciembre de 1940; Exchanges of letters between United Kingdom and Poland concerning Polish Armed Forces. Death sentences, de 23 de septiembre de 1940; Exchange of notes between the United Kingdom and Czechoslovakia regarding civil claims against Czes Armed Forces, de 11 de noviembre de 1943; Exchanges of notes between Government of the United Kingdom of Great Britain and the Government of Czechoslovakia Republic concerning the policy of His Majesty's Government in the United Kingdom in regard to Czechoslovakia, de 5 de Agosto de 1942; Exchanges of Notes between the United Kingdom and France concerning for pensions for Free French Forces, de 7 de Agosto de 1941. Termination of Agreement, de 28 de noviembre de 1945 (El convenio al que puso fin éste, no fue publicado). La tesis de BROWN puede consultarse en [www.eprints.soton.ac.uk/42318/1/0000326.pdf](http://www.eprints.soton.ac.uk/42318/1/0000326.pdf) (23 de febrero de 2018).

<sup>17</sup>Otros convenios que podemos citar son el Additional Protocol between the United Kingdom and Poland concerning Loan by the United Kingdom of British Warships for incorporation to Polish Naval Detachment, de 2 de diciembre de 1940; Exchanges of letters between United Kingdom and Poland concerning Polish Armed Forces. Death sentences, de 23 de septiembre de 1940; Exchange of notes between the United Kingdom and Czechoslovakia regarding civil claims against Czes Armed Forces, de 11 de noviembre de 1943; Exchanges of notes between Government of the United Kingdom of Great Britain and the Government of Czechoslovakia Republic concerning the policy of His Majesty's Government in the United Kingdom in regard to Czechoslovakia, de 5 de Agosto de 1942; Exchanges of Notes between the United Kingdom and France concerning for pensions for Free French Forces, de 7 de Agosto de 1941. Termination of Agreement, de 28 de noviembre de 1945 (El convenio al que puso fin éste, no fue publicado).

norteamericano, acordado entre ambas Potencias mediante Canje de Cartas de 2 de septiembre de 1940 por las que Estados Unidos recibía el derecho a arrendar bases, durante noventa y nueve años en Terranova, Bermuda, Bahamas, Jamaica, Santa Lucía, Trinidad, Antigua y Guayana Británica a cambio de la entrega de cincuenta destructores<sup>18</sup>, dejando para un momento posterior la cuestión sobre la jurisdicción aplicable en las mismas (e incluso, su localización exacta). En el art. IV del *Leased Bases Agreement*, de 27 de marzo de 1941<sup>19</sup>, se reconoció la jurisdicción exclusiva norteamericana para todo tipo de ilícitos de naturaleza militar, cometidos incluso por nacionales británicos y sólo en el supuesto de que el ilícito cometido no fuera tal conforme a su jurisdicción, se notificaría a las autoridades del territorio a los efectos oportunos, pero incluso se llegó a acordar la entrega a las autoridades norteamericanas del autor aprehendido fuera de las bases arrendadas, de un hecho calificable como delito conforme a la jurisdicción militar norteamericana, todo ello evidentemente, para no molestar a quien de tanto recibía. Este acuerdo fue complementado por otro del 2 de septiembre<sup>20</sup>.

Faltaba poco para la conclusión del *Anglo-American Mutual Aid Agreement*, que llegó el 28 de febrero 1942<sup>21</sup> y concluido un mes después de la llegada de los

---

<sup>18</sup>El texto de la comparecencia de Roosevelt ante el Congreso norteamericano, para la ratificación del acuerdo, puede consultarse en [www.calhum.org/files/uploads/program\\_related/TD-Rooselnelt\\_Message\\_to\\_Congress.pdf](http://www.calhum.org/files/uploads/program_related/TD-Rooselnelt_Message_to_Congress.pdf), y el texto del Acuerdo, en el que también fue parte Canadá en [www.heritage.nf.ca/articles/politics/leased-bases-agreement.php](http://www.heritage.nf.ca/articles/politics/leased-bases-agreement.php), páginas visitadas el 10 de febrero de 2019. También puede consultarse sobre esta cuestión <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0551.pdf>, <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0603.pdf> y la ampliación del acuerdo a la base de Ascensión <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0600.pdf>.

<sup>19</sup>El Lend and Lease program vino a sustituir a un acuerdo, mucho menos ventajoso para Gran Bretaña que era el Cash & Carry Agreement de 1937. BORCHRAD, a propósito del inicio del acuerdo cash and carry, sostiene que: "The Nye School was mainly responsible for the "cash-and-carry" provisions written into the Act of 1937, though it yielded to objections by limiting the provision to two years. As contrasted with mandatory prohibition on arms exports and loans and travelling on belligerent vessels, the cash and carry provision can come into effect only at Presidential discretion and then only as to goods... which the President places on a special list. These may then be carried only in Foreign vessels and after payment in cash or short-term bill, so that title passes out of American into Foreign hands". E. BORCHARD, *Neutrality*. Faculty Scholarship Series. Paper 3470, pág. 48, texto disponible en [www.digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/3470](http://www.digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3470), (4 de diciembre de 2020).

<sup>20</sup>El texto de esta norma puede consultarse en <http://loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0560.pdf>.

<sup>21</sup>Preliminary Agreement between of the United States of America and the United Kingdom, de 23 de febrero de 1942. Ya en el art. 1 de este documento, puede leerse: "The Government of the United States of America will continue to supply the Government of the United Kingdom with such defense articles, defense services and defense information as the President shall authorize to

norteamericanos a Gran Bretaña y ésta transigía por necesidad con lo establecido en aquél, apartándose de su criterio histórico (ya que entendió el Parlamento que se trataba de algo temporal y necesario debido a la propia guerra) para aprobar la *USA Visiting Forces Act*, en la que se reconoció la completa inmunidad del contingente norteamericano en su territorio y por la que se adaptaba la legislación interna británica al Canje de Notas de 27 de julio de 1942, concluido en Londres entre el Reino Unido y Estados Unidos<sup>22</sup> en el que se plasmó que los ilícitos cometidos desde el 7 de diciembre de 1941 por el personal militar de la Fuerza norteamericana sita en territorio británico, con carácter general, quedaban sometidos a su legislación y a la jurisdicción de sus tribunales militares<sup>23</sup>, y sobre la base de la reciprocidad y posteriormente se complementó con un intercambio de notas hecho en Londres el 29 de febrero y 28 de marzo de 1944, relativo a las reclamaciones por los daños causados por miembros de las FF.AA. norteamericanas<sup>24</sup>. En consecuencia, no había límites en la aplicación de la Ley de 1942, ya que la jurisdicción norteamericana conocía de todos los delitos cometidos en cualquier lugar de Reino Unido por militares de su nacionalidad, independientemente de si el perjudicado era británico u otro miembro de su Fuerza.

De esta suerte, Gran Bretaña aplicaba los dos principios de jurisdicción internacional, según fuera el Estado con el que se obligaba que tradicionalmente reconocidos por el DI: la Ley de Bandera, teoría asumida por las Potencias con fuerza suficiente para hacerla valer frente a los Estados huéspedes y, en segundo lugar, la teoría de la soberanía estatal para los restantes casos.

Existió otra posibilidad y referida a los territorios liberados por los Aliados, situación que llevaba a la necesidad de la determinación del estatuto de la Fuerza aliada desplegada sobre cada uno de ellos, la cual se materializaba mediante acuerdos concluidos por los gobiernos en el exilio con el de los responsables de la Fuerza. Por todos ellos, citaremos

---

be transferred or provided. El texto de esta norma puede consultarse en [www.avalon.law.yale.edu/wwii/angam42.asp](http://www.avalon.law.yale.edu/wwii/angam42.asp). De fecha ligeramente posterior (11 de junio de 1942) es otro acuerdo firmado por los Estados Unidos con la URSS, cuyo texto puede consultarse en [www.law.yale.edu/20th\\_century/wwii/amsov42.asp](http://www.law.yale.edu/20th_century/wwii/amsov42.asp).

<sup>22</sup>El texto de este Canje de notas, puede consultarse en <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0607.pdf>.

<sup>23</sup>Y de esta suerte, hasta los delitos contra la libertad sexual cometidos por el personal militar norteamericano fuera de sus bases, pasó a ser competencia de su jurisdicción. LILLY ha calculado que fueron 2.500 las mujeres británicas violadas entre junio de 1943 y abril de 1945 por tropas norteamericanas en suelo británico. Cfr. J. LILLY, *Stupri di guerra. La violenza commessa dai soldati americani in Gran Bretaña, Francia e Germania, 1942-1945*, Milán: Mursia, 2004.

<sup>24</sup>El texto de este Canje de notas, puede consultarse en <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-gb-ust000012-0660.pdf>.

el acuerdo concluido entre Estados Unidos y Noruega relativo a la administración civil y jurisdicción en los territorios liberados por los Aliados<sup>25</sup> y ello sin perjuicio de las especiales concurrencias de jurisdicciones que se dieran en Italia desde el desembarco aliado en Sicilia hasta el fin de la IIGM<sup>26</sup>.

En nuestros días, el SOFA define la relación del personal y bienes militares del Estado titular de la Fuerza respecto del Estado anfitrión sobre la base de un acuerdo internacional, de tal suerte que se establecen los derechos y obligaciones de ambos Estados en todas las cuestiones que puedan afectar a su permanencia en territorio del Estado huésped o que él ocupe, quedando fuera del mismo cualquier cuestión relativa a la planificación o el envío de una Fuerza al territorio de otro Estado.

DURET y ALLENDE SALAZAR<sup>27</sup> consideran que un SOFA regula:

---

<sup>25</sup>El texto del acuerdo puede consultarse en <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-no-ust000010-0545.pdf>.

<sup>26</sup>Mucho más complicado fue el caso de Italia, entre el otoño de 1943 y la primavera de 1945, en el aspecto de la concurrencia de distintas jurisdicciones en un mismo Estado, donde cohabitaban tanto jurisdicciones ordinarias como extraordinarias, civiles y militares, ya que el modelo jurisdiccional de 1941 (basado en el Regio Decreto de 9 de septiembre de 1941, n° 1022, relativo a la justicia militar y vertebrándola sobre la base de 12 tribunales militares territoriales y el Tribunal Supremo y sobre la situación del estado -o no- de guerra) es común tanto a la República Social Italiana como al territorio controlado, primero por el Gobierno de Badoglio (nombrado Presidente el 25 de julio de 1943 por el Gran Consejo Fascista y más tarde, tras su destitución), por el de Bonomi, a partir del 8 de junio de 1944. Una vez firmado el alto el fuego con los Aliados el 9 de septiembre de 1943, Hitler procede a la ocupación del Norte de Italia, ocupación que coincide parcialmente con el territorio de la nueva República. En ambas zonas (Reino y República) se aplican los mismos códigos, todos ellos promulgados a comienzos de la década de los años treinta y tanto en el territorio de la República como en el del Reino, se crearon órganos judiciales de carácter extraordinario, con objeto de perseguir a ciudadanos no afines a sus ideas: en la República se crea un tribunal especial en Verona para juzgar a los miembros del Gran Consejo Fascista, mientras que en el Reino, se aprueba el conocido como Decreto Bonomi de 27 de julio de 1944, para juzgar a fascistas en un Tribunal Superior de Justicia también constituido ad hoc (La Fiscalía Militar de Turín instruyó 362 expedientes de juicios y 94 informes sobre delitos cometidos por militares alemanes y miembros de formaciones paramilitares italianas, en el Noroeste de Italia, entre septiembre de 1943 y abril de 1945. Se intentó incluso por Italia poner en marcha un Núremberg italiano, pero ante la complejidad de la empresa, no quedó otro remedio sino reenviar los expedientes a los tribunales conforme al principio *locus commissi delicti*). A todas estas jurisdicciones, tenemos que añadir las jurisdicciones excepcionales de las Zonas de Operaciones del Nordeste de Italia, en las zonas de *Alpenvorland* y *Adriatisches Kütenland*, formalmente italianas pero ocupadas por Alemania, donde se suprimieron algunas competencias jurisdiccionales en favor de las Comisiones Supremas Alemanas. Por los Aliados, tras su desembarco en Sicilia, se constituyeron tribunales marciales y los propios tribunales militares, siendo los primeros los competentes para enjuiciar a encartados por la Comisión de crímenes de guerra y con competencia sobre soldados alemanes e italianos. Sobre este particular, puede consultarse la obra de S. TIEGHI, *Le Corti Marziali di Salò. Il Tribunale militare regionale di guerra di Milano (1943-1945)*. Milán: Università degli studi di Milano. Facoltà de Lettere e Filosofia, 2012.

<sup>27</sup>J.M. DURET y J.F. ALLENDE SALAZAR, *Estatuto de las FF. AA., OTAN y España*. Madrid: Editorial Tecnos, 1982, pág. 12.

“la situación jurídica de las Fuerzas de un país extranjero, presentes en otro con carácter pactado y permanente, como consecuencia de un tratado o una alianza o de cualquier otro acuerdo de cooperación militar que implique la existencia de bases o instalaciones de aquel país en el territorio de éste.”

Así, el elemento principal ante el que nos encontramos es la existencia de un tratado internacional<sup>28</sup> concluido entre Estados, acordado en el ámbito de su política nacional de seguridad y defensa y en el que se establecen los derechos, privilegios y obligaciones del personal (tanto militar como civil adscrito a la Fuerza) e incluso de determinados bienes adscritos a la Fuerza, con atención a cómo las leyes nacionales del Estado en el que se produce el despliegue, puede ser oponibles a dicho personal y bienes.

Por razones obvias, un SOFA es un instrumento necesario para los despliegues tanto en tiempo de paz como de hostilidades, con contenido genérico, sabiendo que en la mayoría de los casos se negocian de forma individualizada y, en consecuencia, cada uno de ellos tiene un carácter único, pueden contener previsiones, siguiendo a ALÍA<sup>29</sup>, tales como:

- a) Definición de conceptos fundamentales del acuerdo: unidades, tropas, agrupaciones, territorio nacional, bandera, teatro de operaciones, zona de operaciones, área de responsabilidad, vigencia temporal y espacial, negociación y resolución de disputas o la aplicación de otros convenios internacionales.
- b) Asuntos administrativos y de personal: identificación y documentación necesaria para la entrada, permanencia y salida de la zona de operaciones, permisos de conducir y registro de vehículos particulares, permisos de armas, permisos de trabajo del personal civil no funcionario, uso de uniforme (fuera de las instalaciones militares), Registro Civil, asistencia sanitaria, educación o culto.
- c) Asuntos económicos: cuestiones referidas a aduanas, tributos, tasas, peajes, contratos, cambio y control de moneda, seguros, retribuciones y salarios del personal local al servicio de la Fuerza.
- d) Operaciones y logística: comunicaciones, banderas y distintivos, Policía Militar, armamento y equipo, seguridad, correo, movimiento de tropas, cruce de fronteras y traslados internos, uso de instalaciones, investigación de siniestros de operaciones militares, protección del medio ambiente o asistencia humanitaria.
- e) La jurisdicción penal, militar, ordinaria, (civil, laboral, contencioso-administrativa, jurisdicción del comandante -atestados, investigaciones previas y reservadas, potestades disciplinarias-), reclamaciones económicas, derechos procesales e inmunidades o la propia investigación criminal.

## *Conclusiones*

---

<sup>28</sup>Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, instrumento de ratificación de España, publicado en BOE nº 142, de 13 de junio de 1980. La cita de esta Convención se hace atendiendo al momento histórico actual al estar la misma en vigor entre los signatarios y ser parte del mismo la mayoría de los Estados de la sociedad internacional de nuestros días.

<sup>29</sup>M. ALÍA PLANA, “Acuerdos sobre el Estatuto de las Unidas Expedicionarias”, en E. PÉREZ FRANCISCO (coord.) Manual de Derecho Operativo. Madrid: Marcial Pons, 2015 (págs. 207-246, en concreto, pág. 209 y sig.).

Ciertamente complejo es intentar afrontar la cuestión de la presencia de una Fuerza en territorio extranjero, aunque en estas pocas páginas, hemos acreditado que esta situación siempre queda regulada por alguna figura jurídica, de naturaleza internacional; y así, ante la falta de consentimiento del Estado huésped, deberemos estudiarla desde el punto de vista del Derecho de los Conflictos Armados, pero en el resto de casos, mediará algún tipo de obligación internacional que marque las obligaciones recíprocas de las partes. Si la práctica es escasa en el supuesto del derecho de paso de una Fuerza a través del territorio de otro Estado, no podemos decir lo mismo en los otros dos casos: establecimiento y desplazamiento de Fuerza en el territorio de otro Estado, modelo conocido como SOFA.

Tanto en uno como en otro caso, el acuerdo entre las partes conlleva límites, de mayor o menor entidad, de su jurisdicción al no poder conocer de parte de los ilícitos que se cometan en la instalación militar o por los miembros de la Fuerza desplazada, algo que se viene reconociendo hasta nuestros días y grandes variaciones desde los conflictos habidos en el siglo XX.