

COOPERACION POLICIAL Y DERECHO DE PERSECUCION A LA LUZ DE UN ASUNTO EN LA FRONTERA HISPANO-FRANCESA

Por IGONE URTIZBEREA SEIN (*)

SUMARIO

I. COOPERACIÓN POLICIAL EN EUROPA: 1. *Introducción*. 2. *La cooperación intergubernamental*.—II. LA PERSECUCIÓN EN CALIENTE: 1. *Introducción*. 2. *Régimen jurídico*.—III. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA PERSECUCIÓN EN CALIENTE EN LA FRONTERA HISPANO-FRANCESA: 1. *Antecedentes*. 2. *Análisis jurídico*. 3. *El problema de interpretación del término «interpeller»*.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. LA COOPERACION POLICIAL EN EUROPA

1. INTRODUCCIÓN

La cooperación policial encuentra su origen en los estudios, conferencias y congresos que se llevan a cabo en los siglos XVII y XVIII, siendo a partir de los años 60 y 70 cuando comienzan a darse los primeros pasos en la configuración de la cooperación europea. De esta época datan los acuerdos bilaterales y trilaterales de cooperación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas. En este sentido, De Miguel de Zaragoza y Blanco de Castro señalan que, «la nota característica de la cooperación policial antes de su introducción en el Tratado de la Unión Europea

(*) Becaria de Investigación del Gobierno Vasco en la Facultad de Derecho de San Sebastián. Universidad del País Vasco.

(en adelante TUE) era su estricto carácter intergubernamental y su encuadre en la cooperación política» (1).

Por otra parte, en lo que respecta a la regulación de la cooperación policial, hay que resaltar la importancia del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen del 19 de junio de 1990 (2), cuyo Título III dedicado, a la cooperación policial, bajo la rúbrica denominada «Policía y Seguridad», desarrolla las medidas compensatorias de la supresión de controles. En general, cabe afirmar que desde el punto de vista de la cooperación policial los Acuerdos de Schengen suponen un gran avance al regular figuras como la persecución en caliente que anteriormente carecían de cualquier tipo de regulación.

La aprobación del TUE, que en su tercer pilar contempla la cooperación policial introduciéndola dentro párrafo 9 del artículo K.1 (3) como materia de interés común y que se ubica concretamente en el Título VI denominado «Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos del interior», constituye otra etapa en este proceso de cooperación. Sin embargo, el Tratado aborda esta cuestión con relativa brevedad e indefinición si lo comparamos con la extensa regulación con la que lo trata el Convenio de Schengen.

El desarrollo normativo de dicha materia ubicada en el tercer pilar del TUE se lleva a cabo dentro de la cooperación intergubernamental y no podrá ser regulada por las Instituciones europeas a través de los instrumentos normativos vinculantes sino que serán las acciones comunes, posiciones comunes o el instrumento internacional clásico por excelencia, es decir, el tratado internacional los que la regulen (4).

(1) DE MIGUEL DE ZARAGOZA, J. y BLANCO DE CASTRO, A.: «El título VI del Tratado de la Unión: cooperación en asuntos de justicia e interior», *Gaceta jurídica de la CEE*, 1992, núm. 18, p. 214.

(2) *B.O.E.*, núm. 81, 5 de abril de 1994, pp. 10394 y ss.

(3) El artículo K1 dice: «para la realización de los fines de la Unión, en particular la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes:...» y en el párrafo 9 prosigue: «La cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional, incluidos, si es necesario, determinados aspectos de la cooperación aduanera en conexión con la organización, a escala de la Unión, de un sistema de intercambios de información dentro de una Oficina Europea de Policía (Europol)».

(4) En este sentido, el artículo K.3 párrafo 2 establece que «El Consejo podrá... a) adoptar posiciones comunes y fomentar, en la forma y según los procedi-

Tampoco ha de olvidarse, por otra parte, que en materia de cooperación policial hay que hacer una interpretación conjunta del artículo K.1 párrafo 9 y la declaración aneja al TUE relativa a la cooperación policial. En dicha declaración, los Estados acuerdan estudiar preferentemente los proyectos que les sean presentados y están dispuestos a considerar la adopción de medidas concretas en los ámbitos propuestos por la Delegación Alemana en la reunión del Consejo Europeo de Luxemburgo de los días 28 y 29 de junio de 1991 (5).

Finalmente y en lo relativo al control judicial, el artículo L (6) del TUE establece que todo lo relativo al tercer pilar queda excluido de la compe-

mientos oportunos, toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión; b) adoptar acciones comunes, en la medida en que los objetivos de la Unión puedan alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados miembros en razón de las dimensiones o de los efectos de la acción de la que se trate: el Consejo podrá decidir que las medidas de aplicación de una acción común sean aprobadas por mayoría cualificada; c) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 220 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales». Sin embargo, este artículo no excluye la utilización de otros instrumentos jurídicos, no obligatorios como por ejemplo las resoluciones y las conclusiones. Vid. LO MONACO, A.: «Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des affaires intérieures», en la obra colectiva *Vers un droit pénal communautaire?*, dirigido por Mireille Delmas Marty, 1994, París, p. 13.

(5) Los ámbitos son los siguientes:

- «— asistencia a las autoridades nacionales encargadas de la persecución penal y de la seguridad, en particular en materia de coordinación de diligencias e investigaciones,
- creación de bancos de datos,
- evaluación y análisis centralizados de la información con miras a establecer un balance de la situación y a determinar los diferentes planteamientos en materia de diligencias,
- recopilación y gestión de datos relativos a los planteamientos nacionales en materia de prevención, a fin de transmitirlos a los Estados miembros y de perfilar estrategias preventivas a escala europea;
- medidas relacionadas con la formación permanente, la investigación, la criminalística y la antropometría judicial...»

(6) «Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica relativas a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y al ejercicio de dicha competencia sólo serán aplicables a las siguientes disposiciones del presente Tratado:

tencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo, como prevé la letra c) del apartado 2 del artículo K.3, «si expresamente así lo prevé un tratado internacional». Es decir, que el Tribunal puede jugar un papel relevante en la aplicación e interpretación de los tratados si los Estados así lo deciden. Mientras tanto, persiste el problema de la ausencia de un control judicial de estos acuerdos, déficit que ha sido puesto de relieve por las autoridades holandesas, al señalar esta carencia precisamente como uno de los impedimentos iniciales a la ratificación del Acuerdo de aplicación de Schengen de 1990, que posteriormente llevó a cabo (7).

2. LA COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL

La cooperación intergubernamental puede ser definida como la situación intermedia entre la comunitarización de la materia y su mantenimiento dentro de la competencia de los Estados miembros. Así, en el tercer pilar se hace posible una cooperación entre Estados siempre con miras a que algún día pueda comunitarizarse los supuestos en él previstos. Se trata, como señala Labayle (8), de completar la acción de la Comunidad a través de esta forma de cooperación ya que el objetivo de la Unión consiste en desarrollar una cooperación estrecha, objetivo que figura en último lugar en la enumeración del artículo B del TUE (9). Es por tanto un inten-

a) Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea a fin de establecer la Comunidad Europea, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica;

b) tercer párrafo de la letra c) del apartado 2 del artículo K 3;

c) artículos L a S.»

(7) En este sentido O'Keeffe señala la necesidad de crear un nuevo tribunal paralelo al Tribunal de Primera Instancia, con jurisdicción en temas relacionados con la libre circulación de personas. La interpretación podría por tanto extenderse también al campo de la cooperación en materia policial. O'KEEFFE, D.: «The Schengen Convention: a suitable model for European integration?», *Yearbook of European law*, 1991, p. 201.

(8) Vid. LABAYLE, H.: «L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale» en la obra colectiva *Vers un droit pénal communautaire?* vid. nota núm. 4, pp. 35 y ss.

(9) Cuyo último párrafo señala: «Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como se define en el artículo 3B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

to de aproximación y de acercamiento de las legislaciones de los Estados miembros en aras a conseguir una armonización.

En este contexto de la cooperación intergubernamental se han concluido dos Tratados: el Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen del 19 de junio de 1990, caracterizados ambos por el hecho de no emanar del tercer pilar ya que son anteriores al TUE.

El Convenio de 1990 (el que más relevancia tiene) entró en vigor el 26 de marzo de 1995, para siete Estados contratantes: Francia, Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Portugal y España, excluyéndose su aplicación por razones diversas respecto de Grecia e Italia (10). A pesar de ello, después de su entrada en vigor, Francia solicitó la suspensión del Convenio; suspensión que fue levantada el 26 de marzo de 1996 en lo que respecta a las fronteras hispano-francesa y franco-alemana, por lo que se considera que hoy en día el Convenio se encuentran en vigor para dichos Estados.

II. LA PERSECUCIÓN EN CALIENTE

1. INTRODUCCIÓN

Como ya hemos señalado, la cooperación policial se ubica dentro de las medidas compensatorias que prevé el Tratado para la supresión de controles interiores (11). Con todo ello lo que se trata de conseguir es que los problemas que conlleva la supresión de fronteras (el tráfico de droga, la delincuencia, etc), no impidan realizar la libre circulación de personas en el seno de la Unión Europea (12). Es por ello que el Convenio de Schengen de 1990 establece la cooperación policial como medida compen-

(10) La situación de Grecia es especial ya que no comparte frontera con ningún Estado de la Unión Europea y además tiene problemas de adaptación de la ley de protección de datos informáticos. Italia por el contrario tiene problemas de control de la frontera exterior marítima cuya consecuencia es un éxodo masivo de emigrantes Albaneses.

(11) Cabe subrayar el papel fundamental que juega la cooperación policial en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990. Vid. FIJNAUT, C.: «The Schengen Treaties and European Police Co-operation», *op. cit.*, p. 40.

(12) Cfr. RENALT, G.: *Schengen, un modèle pour l'Europe pénale?* Les dossiers du journal de tribunaux, núm. 6, Bruselas, 1995, pp. 31 y 34.

satoria a la supresión de controles fronterizos. De esta forma, al institucionalizarse la cooperación policial, se crea un sistema común de investigaciones, a escala de la Unión, que permitirá impedir que las personas buscadas puedan eludir las investigaciones atravesando las fronteras comunes.

Es conveniente precisar que hasta este momento hemos hablado de la cooperación policial en general. Sin embargo Delvaux hace una triple distinción que conviene tener en cuenta: por una parte, distingue la asistencia entre servicios de policía. Por otra el ejercicio transfronterizo de la técnica policial que a su vez se compone de tres mecanismos: el derecho de vigilancia transfronteriza, el derecho de persecución en caliente y la entrega vigilada. Por último el establecimiento de medios materiales para el ejercicio de la acción policial (13).

Por lo que al presente trabajo se refiere nos centraremos en «la persecución en caliente» en la medida en que este mecanismo ya ha dado lugar a un supuesto práctico en el sector occidental de la frontera hispano-francesa.

La cooperación policial viene regulada a partir del artículo 39 del Convenio de Schengen de 1990; es decir, en el título III denominado: «Policía y Seguridad». Siendo este título el más largo, hay que subrayar la generosidad del Convenio a la hora de abordar la cooperación policial.

2. RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando hablamos de persecución en caliente nos estamos refiriendo a un caso de colaboración entre la policía de dos Estados fronterizos. Es decir, de la autorización que un Estado otorga al otro para introducirse en su territorio con el fin de detener a una persona hallada en flagrante delito en lo que se denomina persecución en caliente. En este sentido es el artículo 41.1 del Convenio de Schengen de 1990, el que entre otras cosas

(13) Cfr. DELVAUX, A. M.: «L'entree policière» en la obra colectiva *Les accords de Schengen: abolition des frontières intérieures ou menace pour les libertés publiques* bajo la dirección de PAULY, A., actas del coloquio que se llevó a cabo en Luxemburgo el 18 y 19 de junio de 1992, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, 1993; p. 8; APRELL LASAGABASTER, K., «La cooperación policial en la Unión Europea: el Acuerdo de Schengen versus Europol», *Revista Vasca de Administración pública*, núm. 44 I, 1996, pp. 258 y ss; LIROLA DELGADO, I.: *op. cit.*, p. 250, JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, P.: *op. cit.*, p. 152.

regula la institución de la persecución en caliente. Sin embargo, este Convenio sobre este particular no hace sino un esbozo de las diferentes opciones posibles del ejercicio del derecho de persecución. Como señala Vicente Blanco la dificultad de llegar a un acuerdo en la materia ha llevado a que el Convenio establezca distintas modalidades a la carta, dejando su concreción a posteriores acuerdos bilaterales que se han llevado a cabo entre los Estados fronterizos (14).

En este sentido, existen diversas declaraciones de los Estados Partes que tienen frontera común pero que a pesar de su denominación como declaraciones unilaterales se realizan previo acuerdo entre sí (15). Mediante esa técnica, los Estados han establecido diferentes límites y condiciones al ejercicio del derecho de persecución (16). El acuerdo firmado el 25 de junio de 1991 por España y Francia, concretado posteriormente en dos declaraciones unilaterales, prevé por ejemplo que la policía española podrá adentrarse 10 kilómetros en territorio francés en ejecución del dere-

(14) Vid. VICENTE BLANCO, D. J.: «El sistema de los Acuerdos de Schengen desde el derecho internacional privado», *Revista de estudios europeos*, núm. 10, 1995, p. 63; SCHUTTE, J.: *op. cit.*, p. 556.

(15) En realidad no se trata de declaraciones unilaterales sino de un reenvío (una facultad) que realiza el artículo 3.2 del Tratado de Adhesión de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, el cual establece: «en el momento de la firma del presente acuerdo el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Francesa harán cada uno una declaración en la que definirán, sobre la base de los párrafos 2, 3, 4 del artículo 41 del Convenio de 1990, las modalidades de ejercicio de la persecución en su territorio». Este mismo Convenio en su artículo 41. 9 párrafo 1 afirma: «En el momento de la firma del presente Convenio, cada Parte contratante hará una declaración en la que definirá, basándose en lo dispuesto en los apartados 2, 3, y 4, las modalidades de ejercicio de la persecución en su territorio para cada una de las Partes contratantes con las que tenga frontera en común».

(16) Así, por ejemplo, Francia tiene varios convenios con Bélgica, Luxemburgo y Alemania que les permite recíprocamente llevar a cabo un derecho de persecución sin límite en tiempo y espacio. Por el contrario, con España ha establecido provisionalmente, ya que dice «por el momento», un límite de 10 km. España, por su parte, ha establecido con Portugal un límite de 50 km y alternativamente un periodo de dos horas de duración tras el cruce de la frontera. Vid. la declaración unilateral del Reino de España aneja al acta final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de aplicación, *B.O.E.*, núm. 81, 5-4-1994. También INDA, J.: «Schengen: referencia en materia de coordinación policial», en *Harlax*, Gobierno-Vasco, Departamento de Interior, julio de 1995, núm. 11, pp. 33 ss; y FONTANAUD, D.: *op. cit.*, p. 12.

cho de persecución en caliente (17). Sin embargo, los agentes perseguidores no podrán interrogar a la persona perseguida, no tienen derecho de interpelación. Además el acuerdo bilateral limita a las señaladas por el artículo 41, párrafo 4 punto a) las infracciones por las cuales se podrá llevar a cabo la persecución en caliente (18).

Por otra parte, y volviendo de nuevo a la regulación contenida en los Acuerdos de Schengen, nos encontramos con el artículo 41.1 (19) del Convenio de 1990 que es el que configura la institución de la persecución en caliente.

De esta definición se desprenden, de acuerdo con Fontanaud, por una parte los requisitos formales, y por otra los requisitos de fondo de esta institución.

Por lo que se refiere a los *primeros*, cabe destacar la ausencia de autorización previa. En efecto, en el supuesto en el que debido a la «especial urgencia» las autoridades competentes del otro Estado no hayan podido ser advertidas previamente de la entrada en el territorio, o cuando dichas autoridades no hayan podido personarse en el lugar con tiempo suficiente para reanudar la persecución, la misma se ejecuta sin autorización previa. Sin embargo, es necesario informar a las autoridades competentes a más tardar en el momento en que se cruce la frontera. Esta co-

(17) Acuerdo entre España y Francia, *B.O.E.*, núm. 83, de 7-4-1995. Declaración unilateral del reino de España sobre la definición de las modalidades de persecución transfronteriza, anejas al Acta Final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de aplicación, (en *B.O.E.*, núm. 81 del 5-4-1994).

En lo que concierne a los distintos acuerdos entre los países fronterizos de los Acuerdos de Schengen, Vid. BONNEFOI, S.: *Europe et la sécurité intérieure, Trévi - Union Européenne - Schengen*, Delmas, París, 1995, p. 123; INDA, J.: *op. cit.*, p. 57.

(18) Para ello han de elegir entre esta lista (que analizaremos después) y la del artículo 41 párrafo 4 punto b): es decir, todas las infracciones que puedan dar lugar a extradición. Según el Convenio Europeo de Extradición los delitos que pueden dar lugar a extradición son los tipificados con penas de un año de prisión como mínimo.

(19) Que dice: «los agentes de una de las Partes contratantes que, en su país, estén siguiendo a una persona hallada en flagrante delito de comisión de unas infracciones mencionadas en el apartado 4 o de la participación en una de dichas infracciones estarán autorizados a proseguir la persecución sin autorización previa en el territorio de otra Parte contratante cuando las autoridades competentes de otra parte contratante, debido a la especial urgencia, no hayan podido ser advertidas previamente de la entrada en el territorio por uno de los medios de comunicación mencionados en el artículo 44, o cuando dichas autoridades no hayan podido personarse en el lugar con tiempo suficiente para reanudar la persecución».

municación como señala Fontanaud, es indispensable ya que la policía del Estado donde se está llevando a cabo la persecución tiene la capacidad de hacerla cesar, y para ello tiene que tener conocimiento de su existencia.

En cuanto a los *requisitos de fondo*, existe una lista de delitos cuya persecución lleva aparejada la autorización de entrada en el país vecino. El artículo 41 párrafo 4 punto a) del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990 da a los Estados la oportunidad de elegir entre una lista taxativa de delitos (20) y todos los delitos que den lugar a extradición. Son en definitiva los Estados los que en acuerdos bilaterales concretados posteriormente en declaraciones unilaterales, establecen cuál de las dos opciones es la que va a dar lugar al derecho de persecución en caliente en su territorio (21).

En definitiva, cabe señalar que se reconoce el derecho de persecución pero se le rodea de garantías como por ejemplo las obligaciones de los perseguidos (recogidos en el artículo 41 párrafo 5) con el fin de evitar que de lugar a excesos. En palabras de Julien-Laferrere, «la economía del sistema puesto en marcha por los artículos del Convenio de Schengen que tratan el tema de la cooperación policial, conduce a admitir sin excesiva dificultad un derecho de persecución para las autoridades de un Estado sin llegar sin embargo hasta reconocer un derecho de interpelación por-

(20) Estos delitos están recogidos en el artículo 41 párrafo 4 punto a). Se trata de las siguientes infracciones: asesinato, homicidio, violación, incendio provocado, falsificación de moneda, robo y encubrimiento con ánimo de lucro o receptación, extorsión, secuestro y toma de rehenes, tráfico de seres humanos, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, infracciones de las disposiciones legales en materia de armas y explosivos, transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos, delito de fuga a raíz de un accidente con resultado de muerte o heridas graves. Son los mismos delitos que para la vigilancia transfronteriza más el delito de «fuga por accidente» que se añade para la persecución en caliente.

(21) A este respecto el Acuerdo firmado entre España y Francia el 25 de junio de 1991 y publicado en el *B.O.E.*, núm. 83, del 7 de abril de 1995, está recogido en la declaración unilateral del Reino de España aneja al Acta Final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de aplicación de Schengen, sobre la definición de las modalidades persecución precisa que «la persecución sólo podrá realizarse en el caso de la comisión de una de las infracciones enumeradas en el artículo 41 párrafo 4 punto a) del Convenio». Entre los Estados signatarios de los Acuerdos de Schengen, Benelux y Alemania han optado por la opción de todos los delitos que dan lugar a la extradición. Francia, Italia, España, Portugal y Luxemburgo con respecto a Alemania han optado por la lista de infracciones graves. Vid. DELVAUX, A.M.: *op. cit.*, p. 12.

que ahí es donde entra en juego la soberanía» (22). Por lo tanto, los actos más graves como son el arresto y la capacidad de interrogar a las personas continúan en manos de la autoridad nacional competente.

III. APLICACION PRACTICA DE LA PERSECUCION EN CALIENTE EN LA FRONTERA HISPANO-FRANCESA

1. ANTECEDENTES

En este apartado analizaremos el suceso acaecido el lunes día 15 de abril por la madrugada en una zona cercana a la frontera entre Irún y Hendaya. Dos individuos en un vehículo con matrícula francesa huyeron de un control de carretera que la Policía Autónoma Vasca (Ertzaintza) había colocado en Oyarzun (Guipúzcoa), dándose a la fuga y saltándose posteriormente los sucesivos controles policiales. La Ertzaintza realizó varios disparos en un intento de detener el automóvil. Sin embargo sus esfuerzos no obtuvieron resultado y los ocupantes prosiguieron su huida hacia Francia después de haber atropellado en territorio español a un miembro del citado cuerpo de policía. De este modo, seis patrullas de la Ertzaintza, haciendo uso del derecho de «persecución en caliente», se adentraron en territorio francés. Una vez en territorio francés las personas perseguidas tuvieron un accidente, lo que permitió a la Policía Autónoma alcanzarlos y proceder inmediatamente a su detención y entrega a la policía francesa.

Para comenzar, podemos decir que aparentemente se dan los requisitos necesarios para llevar a cabo la persecución en caliente. Es decir, se trata de un supuesto en el cual, debido a la especial urgencia del caso, las autoridades de la otra Parte Contratante no han podido ser advertidas o no han podido personarse a tiempo. Por tanto, el requisito de autorización previa queda dispensado. Por otra parte, existe la necesidad de informar a las autoridades francesas a más tardar en el momento de cruzar la frontera, acción que aparentemente se llevó a cabo con anterioridad a su entrada en territorio francés.

En lo que respecta a los requisitos de fondo, al haber entrado en territorio francés tras haber atropellado a un miembro de la Policía Autóno-

(22) JULIEN-LAFERRIRE, F.: «La Europa de Schengen: de la desaparición de las fronteras a la transferencia de los controles», *Revista de documentación parlamentaria* núm. 2, 1992, p. 179. En este sentido Vid. también LARDENOIS, D.: *op. cit.*, p. 82.

ma, el delito por el cual los agentes pudieron penetrar en territorio francés es el de «fuga a raíz de un accidente con resultado de muerte o heridas graves» (23).

Por otra parte están las obligaciones de la Policía Autónoma Vasca en territorio francés. En lo que concierne a la obligación de la policía extranjera de no utilizar las armas en territorio de otro Estado salvo en legítima defensa (art. 41 párrafo 5), hay que señalar que se han encontrado varios impactos de bala en el vehículo detenido. La Policía Vasca ha aclarado que los disparos fueron realizados en territorio español al creer que estaban persiguiendo a presuntos miembros de la banda terrorista ETA.

En Francia, el asunto que estamos analizando ha sido planteado por el Sindicato Nacional de Oficiales de la Policía Francesa (SNOP) sobre todo en términos de competencia, al considerar que el derecho de persecución en caliente sólo puede ser ejercido por los agentes expresamente designados como competentes por uno de los Estados signatarios del Acuerdo. Con este fin, el artículo 40 párrafos 4 y 5, y el artículo 41 párrafo 7 del Convenio de Schengen de 1990 especifican cuales son los cuerpos competentes en cada Estado. Sin embargo el caso de España, debido tal vez a su incorporación posterior, no está recogido en el Tratado sino que son los artículos 2.1 y 3.1 del Acuerdo de Adhesión de España a los Acuerdos de Schengen los que los especifica.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

En el caso que nos ocupa, la cuestión fundamental reside en determinar si la Ertzaintza es competente para introducirse en territorio francés en ejecución de una persecución en caliente.

Antes de exponer los diversos argumentos que avalen la tesis de que el cuerpo de policía autónomo denominado «Ertzaintza» entra o no entra dentro de la definición del artículo 2.1 del Tratado de Adhesión de España al Acuerdo de Schengen, conviene hacer alguna matización sobre la configuración de la Policía Vasca como policía autónoma independiente. En este sentido es destacable el hecho de que la Policía Autónoma Vasca,

(23) Vid. el artículo 41, párrafo 4, punto a) del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990 y la declaración unilateral de España en la que establece que la persecución sólo podrá realizarse en caso de infracciones enumeradas en el artículo 41, párrafo 4, punto a).

a diferencia de las otras policías autónomas y no autónomas, no está sujeta a la LOFCE (Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado).

Sin embargo, sus especificidades no bastan para afirmar que la Policía Autónoma Vasca, queda excluida de la definición contenida en el art 2.1 y 3.1 del acuerdo de Adhesión al Convenio de Schengen; definición la cual establece que los agentes competentes para llevar a cabo la persecución en caliente serán «los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y del Cuerpo de la Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones de policía judicial...». Es sin embargo el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (24) el artículo determinante para esclarecer esta cuestión. Dicho artículo establece:

«Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.»

Queda por lo tanto claro en nuestra opinión, que cuando el Acuerdo de Schengen habla de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y del Cuerpo de la Guardia Civil se está refiriendo al grupo a) del citado artículo (las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación), quedando excluidos los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas, entre los que se encuentra la Ertzaintza.

En consecuencia, de una interpretación literal «strictu sensu» del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (25), la Ertzaintza no es competente para ejecutar el derecho de persecución en caliente previsto en él, puesto que no entra dentro de

(24) B.O.E, núm. 63, de 14 de marzo de 1986.

(25) Para los demás Estados es el artículo 41 párrafo 7 del Convenio de aplicación de Schengen el que especifica cuales son los agentes competentes para este tipo de labores. Sin embargo para España, es el Acuerdo de Adhesión al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen del 25 de junio de 1991 el que lo especifica, probablemente debido a su incorporación tardía.

la definición «funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y Cuerpo de la Guardia Civil en el ejercicio de sus funciones de la policía judicial».

Sin embargo, en nuestra opinión, es posible defender la tesis por la cual la Policía Autónoma Vasca se incluiría entre los cuerpos policiales del artículo 2.1 del Tratado de Adhesión de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen: en efecto, de acuerdo con el sistema de reparto de competencias de la Constitución Española y del Estatuto de autonomía, la Ertzaintza tiene asumidas las competencias policiales en el País Vasco, y por lo tanto cabe interpretar que la Ertzaintza forma parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El propio ministro José Luis Corcuera, Ministro del interior durante la tramitación del Tratado de Schengen en el Congreso de los Diputados, apuntó ya entonces que los citados acuerdos eran extensibles a la Ertzaintza (26).

Por otra parte recientemente, la Policía Vasca ha obtenido autorización para tener acceso directo a los datos informáticos de todos los países del espacio Schengen, por lo que sería incongruente que permitiéndose el acceso a la base de datos no se permitiera a la Policía Vasca continuar la persecución de un delincuente en territorio francés (27).

Además, como señala Inda, «la inteligencia necesaria para combatir el delito sólo se puede generar a partir de un trabajo de recogida de información muy amplio y sobre criterios básicos similares. Esta razón y no otra es la que justifica que ni se puede ni se debe dejar al margen determinados ámbitos geográficos o cuerpos policiales concretos. Habrá pues que invocar el ámbito geográfico como marco justificativo de la actuación de la Ertzaintza para llevar a cabo el derecho de persecución» (28). Es por lo tanto necesario unificar los esfuerzos de las distintas policías en aras a conseguir un frente común para luchar contra la delincuencia. De ahí, según Inda la conveniencia de introducir dentro de dicha definición anteriormente mencionada a la Policía Autónoma Vasca.

Finalmente teniendo en cuenta la naturaleza de la figura en cuestión, es decir la especial urgencia, carece de sentido que se reconozca el derecho de persecución a un Cuerpo de Policía que no tiene ninguna posibilidad de llegar a tiempo para continuar la persecución, ya que es otra la policía que normalmente actúa en este territorio, con lo cual se está vaciando de contenido la figura de la persecución en caliente.

(26) *El Diario Vasco*, miércoles 17 de abril de 1996, p. 14.

(27) *Ibidem*.

(28) INDA, J.: *op. cit.*, p. 91.

3. EL PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO «INTERPELLER»

Dejando a un lado el tema de la competencia, vamos a analizar a continuación otra cuestión clave que, en lo que a este caso concierne, posee una gran importancia. Se trata de la prohibición de interpelar (traducción literal de la expresión jurídica francesa «interpeller») que contienen las dos declaraciones unilaterales sobre el derecho de persecución en caliente realizadas por el gobierno español y francés, respectivamente. Dichas declaraciones prohíben que los agentes españoles y franceses ejerzan el «droit d'interpeller» en la declaración francesa (29) y el derecho de interrogar en la española. Sin embargo el término «interpeller» es un término que ha acarreado bastante confusión. En este sentido, De Miguel de Zaragoza señala que el término «interpeller» genera distintos problemas interpretativos (30). De hecho, en el Convenio de Schengen de 1990 ha sido traducido de diversas maneras al español: en el artículo 40 párrafo 3 punto f) en el ámbito de la vigilancia y en el 41 párrafo 2 punto a) en el ámbito de la persecución en caliente se traduce como «interrogar» y en el artículo 41 párrafo 2 punto b), que también versa sobre la persecución en caliente y que concretamente nos habla de la interrupción de ésta, se traduce como detener o parar.

Es decir el art 41 párrafo 2 punto b) es un artículo de capital importancia en lo que concierne al análisis de esta problemática. Dicho artículo contiene dos opciones, de las cuales una de ellas será concretada en la declaración unilateral que el Estado lleve a cabo previo acuerdo con el otro Estado fronterizo. Se trata por lo tanto de un problema que a pesar de que se manifieste en la práctica como una mala interpretación del acuer-

(29) En este sentido «La déclaration unilatérale du gouvernement de la république française définissant les modalités de la poursuite transfrontière en application de l'article 3 paragraphe 2 de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la Convention d'application de l'accord de Schengen.» Publicada en «décret n.º 95-305 du 21 mars 1995 portant publication de l'Accord de Schengen de 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, à laquelle a adhéré la République italienne par l'accord signé à Paris le 27 novembre 1990, fait à Bonn le 25 juin 1991», *Journal Officiel de la République Française*, 22 de marzo de 1995, pp. 4462 y 4465.

(30) DE MIGUEL DE ZARAGOZA, J.: «La cooperación judicial en los pactos de Schengen», *Noticias CEE*, junio de 1992, núm. 90, p. 73.

do franco-español plasmado en las declaraciones unilaterales, tiene su origen en el propio texto del Convenio que es donde nace el problema. En este sentido, el artículo 41 párrafo 2 en lengua española establece lo siguiente:

«La persecución se realizará con arreglo a una de las siguientes modalidades, debiendo definirse ésta en la declaración mencionada en el apartado 9:

a) Los agentes que realicen la persecución no tendrán derecho a interrogar.

b) Si no se formulara ninguna solicitud de interrupción de la persecución y las autoridades locales competentes no pudieran intervenir con la rapidez suficiente, los agentes que realicen la persecución podrán retener a la persona perseguida hasta que los agentes de la Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar la persecución, a los que deberá informarse sin demora, puedan proceder a su identidad o proceder a su detención».

Por lo tanto, la versión española del Convenio de aplicación al Acuerdo de Schengen de 1990 recoge la posibilidad de que no haya un derecho de interrogación, de lo cual cabe deducir que la capacidad de retener o parar está implícitamente reconocida. Por otra parte, su segundo párrafo concede a la policía extranjera la posibilidad de retener a los perseguidos sino se formulara ninguna solicitud de detención por parte de la policía en cuyo Estado se está llevando a cabo la persecución sin embargo no se reconoce la posibilidad de interrogar, con lo cual en ambas opciones estaría diciendo cosas parecidas.

En el Acuerdo llevado a cabo por los Estados francés y español ambos se decantaron por la primera opción que se plasmó posteriormente en la declaración unilateral española.

Sin embargo en el caso francés su artículo 41.2 el párrafo «b» reproduce lo que dice el texto español sin embargo el párrafo «a» establece: «les agents poursuivants ne disposent pas du droit d'interpellation». Teniendo en cuenta que, la utilización normal del término interpellation, es decir el sentido corriente del término es el de «arrêter» o parar, el significado que de ello se deduce varía notablemente de lo establecido por el texto español. Es decir la ley francesa nos está dando dos opciones, no reconocer ese derecho de retener o parar o la segunda opción, se reconoce el derecho de

retener pero con ciertas limitaciones. Desde este punto de vista, cabe señalar la mayor coherencia de la interpretación francesa, ya que nos está dando dos opciones bien opuestas entre las cuales elegir mientras que en la versión española en ambas opciones se dice prácticamente lo mismo.

Por otra parte, en cuanto al contenido, hay que tener en cuenta que con arreglo a la versión en lengua francesa, ello querría decir que los agentes españoles no tendrían derecho a parar o arrestar a las personas que están persiguiendo (31), y por tanto tendrán que dar aviso a la policía francesa para que sea ella quien realice la detención. Sobre este particular existe una Circular del Ministro de Justicia francés del 23 de junio de 1995, que en su apartado 3.2.3. corrobora la interpretación francesa del derecho de «interpeller» (32).

Sin embargo, en nuestra opinión, con esta interpretación se está desnaturalizando la figura de la persecución, ya que en la práctica no tiene sentido tener que esperar a la policía francesa para poder detener el vehículo perseguido.

En definitiva, lo que se está planteando es un problema de interpretación diversa de un término. Es decir se trata, por lo tanto, de dos declaraciones unilaterales cada una en un idioma diferente y cuya confrontación revela una diferencia de sentidos. Para solucionarlo cabe acudir al artículo 33 del Convenio de Viena de 1969, el cual en su párrafo 4 precisa que en el supuesto de que la comparación de los dos textos auténticos revele una diferencia de sentidos que no puede resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32 del Convenio de Viena, «se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos habida cuenta del objetivo y el fin del tratado» (33).

En este sentido y llevando a cabo una aplicación del artículo 33 párrafo 4, podríamos apuntar que tal vez estaría más de acuerdo con la fi-

(31) Declaración unilateral del Gobierno de la República Francesa sobre la definición de las modalidades de persecución. Vid. nota 63.

(32) «Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la Convention signée a Schengen le 19 juin 1990». Vid. nota 48.

(33) En la misma línea, la jurisprudencia arbitral ha ido elaborando diversas reglas de solución de este tipo de conflictos. Sin embargo se trata de reglas antiguas que en la actualidad ya están superadas, es decir que hoy en día es ya un hecho que la jurisprudencia arbitral está teniendo en cuenta el artículo 33.4 del Convenio de Viena para resolver estos conflictos. En este sentido Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 246.

nalidad y objeto de la norma la interpretación española. Es decir, como antes hemos afirmado, siendo la finalidad de la figura el facilitar a la policía extranjera la aprehensión del posible culpable de la comisión de unos delitos establecidos de antemano en el marco de la cooperación policial, si no concedemos a la policía que se encuentra en el territorio de otro Estado llevando a cabo una persecución en caliente la posibilidad de detener a la persona o vehículo perseguido, se estaría vaciando de contenido esta figura.

Por otra parte, la tardía incorporación de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1990 pone en tela de juicio la traducción española. A pesar de que el Tratado de Adhesión de España al Convenio de Schengen de 25 de junio de 1991, en su artículo 6.2 reconoce al texto español el mismo valor que los textos redactados en las otras lenguas. En este sentido parece conveniente confrontar las diferentes versiones que hay al respecto, es decir podría resultar de utilidad acudir al texto en otro idioma en el cual fue redactado originariamente el Convenio de aplicación al Acuerdo de Schengen, para verificar a posteriori cual de las interpretaciones, si la francesa o la española, está más de acuerdo con el objeto y el fin del tratado. Con este fin hemos examinado el texto alemán, que en su artículo 41 párrafo 2 punto a señala: «Die nacheilenden Beamten haben kein Festhalterecht». De acuerdo con el texto alemán, por tanto, no existe derecho de arrestar en el sentido de parar, coincidiendo este sentido con el del texto francés. Así pues de ello cabe deducir que al coincidir el texto francés con el alemán, la voluntad de los Estados que negociaron el Acuerdo fue la de darle ese sentido al precepto (34) y que por lo tanto se trataría de un error interpretativo contenido en el texto español.

Por otra parte y dejando a un lado todo el problema interpretativo del término «interpeller» y volviendo al caso práctico, hay que señalar que en el caso que estamos analizando, al ser la detención del vehículo fortuita, es decir, por causa de accidente o por lo menos no llevada a cabo directamente por los agentes, no tiene ningún sentido el tener que esperar a la policía francesa para proceder a su detención. Es decir no cabe apelar en este caso a la imposibilidad o prohibición de interpelación (en su interpretación francesa) ya que la detención fue fortuita.

(34) Así ha sido entendido también en el acuerdo llevado a cabo por Francia y Alemania para el establecimiento de las condiciones de la persecución en caliente en dicha frontera.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El problema, objeto de nuestro estudio, se plantea sobre todo respecto de la interpretación del término «interpeller» contenido en el artículo 41.2 del Convenio de 1990 y afecta tanto a la policía estatal como a las diferentes policías autónomas. En este sentido, como ya hemos mencionado, las interpretaciones al respecto son dispares con lo cual hay una falta de armonización a la hora de interpretar el término. En este sentido, la solución dada por el artículo 33 párrafo 4 del Convenio de Viena coincide con una posible interpretación de sentido común, es decir la de dotar a los agentes extranjeros que estén llevando a cabo la persecución de una capacidad de detener y parar para no mermar la eficacia y finalidad de la persecución (35). Sin embargo, la fuerza de esta interpretación se desvanece si tenemos en cuenta que según revelan los textos en alemán y francés, la voluntad de los Estados que llevaron a cabo la negociación fue la de no reconocer en ese precepto el derecho de detener o parar a la policía del Estado fronterizo. De esta forma lo único que se estaría reconociendo en esa declaración unilateral es la posibilidad de perseguir a los delincuentes y de dar aviso a la policía nacional para que ésta procediera a su detención y posterior arresto. De esta forma cabe preguntarse si la traducción española del Tratado de Schengen no ha ido demasiado lejos en la interpretación de dicho precepto, teniendo en cuenta que se trata de un tema que implica en parte cierta cesión de soberanía, ya que la capacidad de detener a un delincuente corresponde en principio únicamente al Estado, y quizás estos por el momento no estén dispuestos a llevar a cabo una cesión de tal magnitud.

En cuanto a la cuestión de si la Ertzaintza es o no competente para introducirse en territorio francés en ejecución del derecho de persecución, la solución que emana de los textos parece contradecirse con lo que sería deseable en aras a lograr una mínima eficacia para llevar a cabo la persecución. Es decir que en contra de toda utilidad práctica, parece ser que por el momento la Policía Autónoma Vasca no tiene competencia para adentrarse en territorio francés. Sin embargo y como suele suceder en es-

(35) Siguiendo lo que establece el artículo 33, párrafo 4 de los Convenios de Viena de 1969 y 1986 se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos «habida cuenta del objeto y fin del tratado». Con lo cual la interpretación española parece ser en este sentido la más adecuada.

tos casos las coordinadas de la práctica van por otros derroteros. Es decir, que en la práctica es la voluntad política la que prima más que lo que los propios textos puedan afirmar. En definitiva, todo parece depender de la voluntad política de los Estados, concretamente aquí de la voluntad que tenga el Gobierno francés de iniciar un proceso con esta causa.

Finalmente, como resultado de la cooperación policial que se está dando en la frontera hispano francesa, recientemente se han creado «comisarías conjuntas» en la zona fronteriza común. Ello se ha llevado a cabo a través de un Acuerdo entre el Reino de España y la República francesa. Dichas comisarías que están en funcionamiento provisionalmente desde el 3 de junio de 1996 (fecha en la que se llevo a cabo el acuerdo), tienen, entre otras, la competencia de «suministrar asistencia mutua en el marco de los asuntos que tengan prolongación en el país vecino, en virtud del derecho de observación y de persecución previsto en los artículos 40 y 41 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen para los asuntos que sobrepasen sus marcos competenciales». En este sentido recientemente se ha creado la primera de las cuatro comisarías conjuntas concretamente en la localidad de Melles Pont Le Roi. Se trata por lo tanto, como el propio acuerdo indica, de crear una comisaría común es decir una oficina destinada a desarrollar, en la zona fronteriza, la cooperación franco-española en materia de policía. De esta forma se da un paso adelante en la realización de un espacio sin fronteras, en el cual debido a la desaparición de fronteras es necesario reforzar la cooperación policial con el país vecino (36).

(36) «Acuerdo entre el Reino de España y la República francesa sobre creación de comisarías conjuntas en la zona fronteriza común», *B.O.E.*, núm. 175, sábado 20 de julio de 1996, pp. 22797-22798; *El Diario Vasco*, martes 12 de noviembre de 1996, p. 31.

BIBLIOGRAFIA

