

Aspectos jurídicos de la participación de las fuerzas armadas españolas en misiones internacionales: la emergencia de una obra constitucional y legislativa

Yolanda Gamarra Chopo*

[L]as OMP tienen un muy benéfico valor educativo, tanto para la opinión pública como para las mismas Fuerzas Armadas. A saber: que la paz no es un bien fraccionable y que la defensa nacional ya no se hace exclusivamente desde las fronteras territoriales de cada Estado.

Roberto Mesa. *La reinención de la política exterior española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 29.

1. Introducción

Desde 1989, España colabora activamente en la administración internacional de áreas en crisis, justo en el momento en el que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se implicaba con mayor fuerza en la gestión de conflictos armados y solución pacífica de controversias, incluso interviniendo en conflictos intraestatales y multiplicando las funciones desarrolladas en épocas pretéritas.¹ En ese momento

* Profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (España). Mi agradecimiento a los funcionarios del Ministerio de Defensa del Reino de España por la información y los materiales facilitados. Este estudio se realiza en el marco del Grupo Consolidado Gobernanza Mundial y Unión Europea, reconocido por el gobierno de Aragón (España), 2006 (S87). Este trabajo tiene su origen en otro previo titulado «La cuestión de la constitucionalidad de la participación de las fuerzas armadas españolas en misiones internacionales y su control político». En Fernández López, J. (coord.). *25 años de Constitución y Fuerzas Armadas*. Zaragoza: Cuadernos Lucas Mallada, Librería Pórtico, 2003, pp. 129-63.

¹ De las características de la participación española en la administración internacional de áreas en crisis, ver GAMARRA CHOPO, Y. «The Politics of the Legal Framework governing Spanish Foreign Policy on International Administration in Crisis Areas». En Korhonen, O. (ed.). *National Approaches to International Administration of Crisis Areas*, 2006 (en prensa).

se designó a un diplomático, Máximo Cajal, embajador en misión especial para la incorporación de España en las operaciones de paz de la ONU. La situación de España, en este extremo, no dejó de ser exótica por contradictoria dado que desde 1965 formaba parte del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la ONU y, desde 1986, era miembro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), de la Unión Europea (UE) y de todas las organizaciones internacionales responsables de la vida internacional. La decisión adoptada por el gobierno español a finales de diciembre de 1988 de enviar tropas a misiones internacionales venía a resolver tal contradicción.²

Con anterioridad a esta fecha, España ya cooperó en operaciones similares a las que hoy denominamos «operaciones de paz». En 1856, la ciudad china de Shangai era gobernada por un consejo municipal de composición internacional que estaba sujeto a la jurisdicción de un órgano formado por catorce potencias con derechos extraterritoriales. Dicho Consejo contaba con una policía municipal y un pequeño ejército integrado, desde 1927, por tropas españolas.³

Desde mediados de la década de 1920 a mediados de la década del cuarenta, el Estado español participó en el régimen de internacionalización *ficicia* de la ciudad de Tánger, así como en la solución pacífica de controversias en Hispanoamérica, en especial en los casos de Chacos y Leticia, o en la crisis de Manchuria.⁴ El más conocido por polémico fue el caso de la internacionalización de Tánger. El estatuto de 1923 de la ciudad de Tánger estipulaba que la administración de la ciudad se ejercía a través del *mendub*,⁵ la asamblea legislativa y el administrador, estos dos últimos bajo la vigilancia de un comité de control, y el control judicial por un tribunal mixto con jurisdicción sobre los súbditos de las distintas potencias extranjeras.⁶ En realidad, el

² MESA, R. *La reinvencción de la política exterior española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 28.

³ Así consta en el libro preparado por el Ministerio de Defensa español sobre las actividades desarrolladas por las fuerzas armadas en misiones de paz, *Operaciones de paz*, Madrid: Ministerio de Defensa, 2002, pp. 137 y ss.

⁴ Resulta de un gran interés el papel desempeñado por España en la escena internacional en las primeras décadas del siglo XX, bien estudiado por EGIDO LEÓN, M. A. *La concepción de la política exterior española durante la 2ª República*. Madrid: UNED, 1987; QUINTANA NAVARRO, F. *España en Europa, 1931-1936. Del compromiso por la paz a la huida de la guerra*. Madrid: Nerea, 1993; SUEIRO SEOANE, S. *España en el Mediterráneo. Primo de Rivera y la Cuestión Marroquí*. Madrid: UNED, 1993; MORALES LEZCANO, V. *El colonialismo hispano-francés en Marruecos (1898-1927)*. Granada: Universidad de Granada, 2002; y BALFOUR, S. y P. PRESTON. *España y las grandes potencias en el siglo XX*. Barcelona: Crítica, 2002.

⁵ Nombrado por el sultán y bajo el control de Francia.

⁶ Era la autoridad suprema que presidía la asamblea compuesta de cuatro españoles, cuatro franceses, dos italianos, un norteamericano, un belga, un holandés, un portugués, seis musulmanes y tres judíos. En España, hubo un sector contrario a dicho Estatuto por considerar que se menoscababa la capacidad de España en las relaciones de poder en el Mediterráneo. Su argumentación era la siguiente: el *mendub* tenía una autoridad

control internacional sobre la ciudad de Tánger era ejercido por el gobierno francés dejando al Estado español un limitado protagonismo.

Años más tarde, durante la guerra de Vietnam, militares españoles prestaron ayuda sanitaria en el hospital civil de Gon-Gong, al sur de Shaigón (1966-1971).⁷ El equipo español, renovado anualmente, estaba integrado por cinco médicos, seis enfermeras y un administrativo, todos ellos voluntarios y pertenecientes al Cuerpo de Sanidad Militar del Ejército del Aire. Esta participación de miembros del ejército español en la zona asiática se suma a la tradición española de apostar por la ayuda humanitaria.

En la década de los setenta, la cooperación con Guinea Ecuatorial, dentro de un plan bilateral político-económico permitió, a partir de 1979, actuaciones en dicho territorio, adquiriéndose una experiencia vital para las misiones de paz que bajo la bandera de la ONU se realizaron con posterioridad.⁸

En 1982, el antiguo secretario general de la ONU, Javier Pérez de Cuellar, sondeó al gobierno español para conocer su disponibilidad hacia una eventual contribución militar a una operación destinada a supervisar la independencia de Namibia.⁹ La delicada situación interna española, tras el frustrado golpe de Estado militar de 1981, y la desfavorable coyuntura internacional desaconsejaron la participación española en la verificación del proceso de independencia de Namibia.

Unos años más tarde, en 1988, la situación interna e internacional favoreció la presencia española en misiones de paz de la ONU. España, que ya había manifestado su disponibilidad de contribuir con efectivos a una misión militar en África, se vio abocada, casi simultáneamente, a participar con medios y personal en las misiones de Angola (UNAVEM I),¹⁰ y Namibia (UNTAG).¹¹ El 3 de enero de 1989, tras la autorización del Consejo de Ministros, las fuerzas armadas españolas iniciaron una nueva

suprema sobre la población indígena y presidía la asamblea, nombrando en ella a los miembros musulmanes y judíos; ello significaba que aunque Francia contaba teóricamente con el mismo número de miembros que España, en realidad disponía también de los votos musulmanes y judíos. Era, de otro lado, más que probable que Francia contase con el voto belga y, por lo general, con los votos ingleses, de manera que los cuatro tristes votos españoles encontrarían siempre la barrera infranqueable de una abrumadora mayoría. Estos sectores de opinión culpaban a Francia de algo que les resultaba difícil de asimilar: el aislamiento y la impotencia de España, que poco a poco perdía terreno e influencia. Más información en SUEIRO SEOANE, S., ob. cit., pp. 97 y ss.

⁷ Referencia a esa misión se pueden encontrar en: <http://www.vbs-ddps.ch/internet/groupgst/en/home/peace/peace/archiv/swiss.Par.0020.DownloadFile.tmp/Swiss%20Peace%20Supporter_4_03.pdf>.

⁸ LINIGER, M. *África y las democracias desencadenadas: el caso de Guinea Ecuatorial*. Madrid: Claves para el Futuro, 1994.

⁹ Bajo el mandato de la resolución 435 (1978) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU), de 29 septiembre.

¹⁰ Resolución 626 (1988) del CSNU, de 20 de diciembre.

¹¹ Resolución 632 (1989) del CSNU, de 16 febrero.

andadura en la escena internacional al sumarse a operaciones de paz promovidas por la ONU, ya fuera con la participación de observadores, fuerzas de mantenimiento de la paz, actuaciones mixtas o de apoyo. La falta de experiencia en el planeamiento, organización y ejecución de estas misiones obligó a adaptarse a la nueva realidad internacional tomando acciones en dos campos diferentes: el político y el militar. En el campo político, el ministro de Asuntos Exteriores creó un grupo de trabajo integrado por representantes de la Presidencia del Gobierno y de los ministerios de Asuntos Exteriores y Defensa, al que se encargó la elaboración de una serie de directrices generales a las que debía ajustarse la participación española en las operaciones de mantenimiento de la paz.

De otro lado, en el ámbito militar, el Ministerio de Defensa envió a oficiales a países que disponen de escuelas con gran prestigio y amplia experiencia en el planeamiento, formación e instrucción de este tipo de misiones —el caso de la Academia de Westpoint, en Estados Unidos—, para que asistiesen a cursos relacionados con las operaciones de paz. Estos fueron los antecedentes y los inicios de la participación española en operaciones de paz auspiciadas por la ONU, al que se acompañarían otra serie de medidas para situar a España en un plano destacado de la esfera internacional.

Esta nueva actividad militar de España fuera de sus fronteras debe inscribirse en la línea de solidaridad proclamada en el preámbulo de la Constitución Española (CE) de 1978: «Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra». Más lo cierto es que las operaciones en el exterior no dejan de plantear problemas conforme van desarrollándose y cobrando mayor envergadura en cuanto a la legalidad, legitimidad, control parlamentario sobre las misiones, la misma contribución española al coste económico de las operaciones, así como los derivados de las estructuras de las fuerzas armadas españolas, inmersas en el proceso de profesionalización.

Abordar la constitucionalidad de la participación de las fuerzas armadas españolas en misiones internacionales y el control parlamentario es una tarea a caballo entre el Derecho Internacional, el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, no exenta de complejidad dada la asimetría existente en el tratamiento de la materia objeto de estudio en el sistema internacional y el ordenamiento interno. El desarrollo de las operaciones de paz en el plano internacional se ha traducido en un tímido reflejo en la obra constitucional y legislativa española. La participación de las fuerzas armadas españolas en operaciones de paz encuentra la base jurídico constitucional en la combinación y lectura conjunta de los artículos 8 párrafo 1, 63 párrafo 3, 94 párrafo 1, 96 párrafo 1 y 97 de la CE. En realidad, la participación de efectivos militares en operaciones humanitarias, de observación y de paz, por ser relativamente recientes, entre otros motivos, no estaba regulada explícitamente en el marco legislativo

español hasta la aprobación de la ley orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la defensa nacional.¹² Dicha ley viene, en buena medida, a cubrir el vacío existente, en este extremo, en el sistema jurídico español. Se entiende, así, que el estudio propuesto se articule en torno a tres ejes: de un lado, las organizaciones internacionales de referencia con las que España ha contraído obligaciones en este campo: la ONU, UE, OTAN y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE); de otro, el marco constitucional y legislativo español y, finalmente, el mecanismo de control propuesto en la nueva ley de la defensa nacional.

2. Marcos institucionales internacionales de referencia

2.1. La ONU como garante del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales

La Carta de la ONU es el referente principal en el desarrollo de las operaciones de paz, a pesar de no contener referencia explícita a tales misiones. El compromiso con la paz queda recogido en el artículo 1 párrafo 1 de la Carta de la ONU al señalar como propósitos el «mantener la paz y seguridad internacionales». Las distintas organizaciones internacionales, coaliciones de Estados, e incluso Estados, buscan y necesitan el apoyo de esta organización para actuar fuera de sus fronteras. La opinión pública internacional e interna de los Estados considera este apoyo y reconocimiento como indispensable para actuar en defensa de los llamados «valores de la comunidad internacional», y reconoce como necesaria la declaración de legitimidad de la ONU para la actuación de sus fuerzas armadas más allá de sus fronteras. En la legislación española, la Carta de la ONU es el instrumento jurídico de referencia en cuanto a la participación militar en una misión internacional.

Las debilidades y lagunas del sistema de seguridad colectiva favorecieron el nacimiento de las operaciones de mantenimiento de la paz,¹³ vinculado en términos polémicos

¹² Ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, de 17 de noviembre. *Boletín Oficial del Estado*, N° 276, 18 de noviembre de 2005, pp. 37718 y ss.

¹³ Las operaciones de mantenimiento de la paz no se encuentran contempladas expresamente en la Carta de la ONU. Su base jurídica se asienta en el desarrollo de las competencias implícitas dentro del margen de los propósitos de la Carta presentes en el artículo 1.1 de «mantener la paz y seguridad internacionales». La bibliografía sobre la evolución experimentada en las operaciones de mantenimiento de la paz es abundante, entre ella y en lengua española, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. La presencia de la ONU en los conflictos internacionales e internacionalizados*. Huelva: Universidad de Huelva Publicaciones y Ministerio de Educación y Cultura, 1998; VACAS FERNÁNDEZ, F. *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y el principio de no intervención*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003; y de este mismo autor, *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas*. Madrid y Barcelona: Marcial Pons, 2005. En lengua inglesa,

con el protagonismo de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU)¹⁴ en el manejo de algunas situaciones de crisis,¹⁵ al encontrarse el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) paralizado por el veto de uno o más de sus miembros permanentes. La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en el asunto de «Ciertos gastos de las Naciones Unidas, artículo 17.2 de la Carta (1962)», afirmó la conformidad de estas operaciones con la Carta, condicionada a su carácter *pacífico, no coercitivo* —a menos que lo autorice el Consejo de Seguridad—, y al necesario *consentimiento* del Estado en cuyo territorio se despliegan. Junto a estos, otros principios comunes se fueron asentando con la práctica de la organización,¹⁶ tales como la *imparcialidad* en la aplicación de las decisiones de los órganos de la ONU, la existencia de *objetivos claros y mandatos precisos* sujetos a revisión periódica, o de *mecanismos eficaces de mando* y de *apoyo financiero y logístico* suficiente. Ello posibilitó que las operaciones de mantenimiento de la paz se implantaran con cierta firmeza gracias a la práctica de observación de alto el fuego, treguas y armisticios, supervisión de establecimiento de fronteras o la interposición de contingentes militares entre fuerzas contendientes.

La progresión geométrica de las operaciones se produjo precisamente a partir de 1988, en virtud no solo aunque principalmente de los nuevos aires del CSNU en la posguerra fría, sino también por la acción y presión de los organismos regionales (OEA, OTAN, UE, OSCE) y, sobre todo, por las nuevas exigencias —inferidas de los éxitos y fracasos— para el mantenimiento de la paz y de la seguridad emanadas

ver BENTON, B. (ed.), *Soldiers for Peace: Fifty Years of United Nations Peacekeeping*. Nueva York: Facts on File Books, 1996; WOLFGANG BIERMAN, W. y M. VADSET (eds.), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*. Londres: Ashgate, 1998; CAHIL, K. (ed.), *Preventive Diplomacy: Stopping Wars Before they Start*. Nueva York: Routledge, 2000; CHOPRA, J. *Peace Maintenance*. Nueva York: Routledge, 1999; COUCON, J. *Soldiers of Diplomacy: The United Nations, Peacekeeping and the New World Order*. Toronto: University of Toronto Press, 1998; DENG, F. *Protecting the Dispossessed: A Challenge to the International Community*. Washington: Brookings Institute, 1993; GORDON, D. S. *Aspects of Peacekeeping*. Londres: Frank Cass, 2001; HILLEN, J. *The Blue Helmets: The Strategy of UN Military Operations*. Washington y Londres: Brassey's, 1998; JETT, D. C. *Why Peacekeeping Fails*. Nueva York: St. Martin's Press, 2000; LAREMONT, R. *The Causes of War and the Consequences of Peacekeeping in Africa*. Portsmouth: Heineman, 2002; MOCKAITIS, Th. *Peace Operations and Intrastate Conflict: the Sword or the Olive Branch?*. Westport: Praeger, 1999; MOXON-BROWNE, E. *A Future for Peacekeeping?*. Nueva York: St. Martin's Press, 1998; OTUNNU, O. y M. DOYLE (eds.), *Peacekeeping and Peacemaking for the New Century*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1998; RATNER, S. R. *The New UN Peacekeeping*. Nueva York: St. Martin's, 1995; REYCHLER, L. y T. PAFFENHOLZ (eds.), *Peace-building: A Field Guide*. Boulder: Lynne Rienner, 2001, y SCHMIDT, E. A. et al. *Peace Operations: Between War and Peace*. Londres y Portland: Frank Cass, 2000.

¹⁴ Resolución 377 (V), «Unión para la paz», de la Asamblea General de la ONU (AGNU) de 1950.

¹⁵ Casos del canal de Suez, 1956, o del antiguo Congo Belga, 1960.

¹⁶ Así se colige del informe del secretario general sobre la aplicación de la resolución 340 (1973) del Consejo de Seguridad de 27 de octubre de 1973, *Report of the Secretary-General on the Implementation of Security resolution 340 (1973)*, 27 de octubre de 1973. U.N. Doc. S/11052/Rev. 1

de la ONU en 1992¹⁷ y 1995.¹⁸ La flexibilidad que caracteriza a las operaciones de mantenimiento de la paz, entre otras, por no estar como tales definidas en la Carta de la ONU, ha permitido que cada una de ellas respondiese a una casuística diferenciada en consonancia con la naturaleza del conflicto que la generaba. En efecto, las operaciones de mantenimiento de la paz se establecen de forma individualizada, en función del contexto en el que tienen que operar, y se activan bien en el marco del capítulo VI o bien del capítulo VII. La práctica se ha encargado de establecer esta diferencia entre operaciones preventivas o protectoras (capítulo VI) y operaciones coercitivas (capítulo VII), más aún, a crear cierta confusión entre unas y otras.¹⁹ Resulta ilustrativo que en el período de 1948 a 1987, la ONU fuera responsable de la activación de trece operaciones,²⁰ mientras que en los siguientes nueve años —1988-1996—, el número de misiones abiertas ascendió a veintinueve,²¹ encontrándose

¹⁷ BOUTROS-GHALI, B. *An Agenda for Peace*. Nueva York: ONU, 1995. Disponible en: <<http://www.un.org>>.

¹⁸ Suplemento de *Un Programa de Paz*. Disponible en: <<http://www.un.org>>.

¹⁹ Entre el sistema de seguridad colectiva y la solución pacífica de controversias hay una zona intermedia cubierta con el inventado capítulo VI bis, FRANCK, Th. *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 39 y 40.

²⁰ Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación en Oriente Medio (ONUVT), Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas en la India y el Pakistán (UNMOGIP), Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas en Oriente Medio (FENU), Grupo de Observación de las Naciones Unidas en el Líbano (UNOGIL), Misión de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC), Fuerza de Seguridad de las Naciones Unidas en Nueva Guinea Occidental (UNSF), Misión de Observación de las Naciones Unidas en Yemen (UNYOM), Fuerza de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Chipre (UNFICYP), Misión de Observación de las Naciones Unidas para la India y el Pakistán (UNIPOM), Misión del Representante Especial del Secretario General en la República Dominicana (DOMREP), Segunda Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas en Oriente Medio (UNEF-II), Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación en los Altos del Golán (FNUOS), y Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano (FPNU).

²¹ Misión de Buenos Oficios de las Naciones Unidas en el Afganistán y el Pakistán (UNGOMAP), Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas para el Irán y el Irak (UNIMOG), Grupo de Asistencia de las Naciones Unidas para el Período de Transición en Namibia (GANUPT), Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Angola (UNAVEM I), Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica (ONUCA), Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación en Oriente Medio (ONUVT), Misión de Observación de las Naciones Unidas para el Irak y Kuwait (UNIKOM), Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO), Misión de Observación de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Angola II (UNAVEM II), Misión Avanzada a Camboya (UNAMIC), Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC), Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en la Antigua Yugoslavia (UNPROFOR), Misión de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC), Fuerza de Despliegue Preventivo de las Naciones Unidas en la Antigua República Yugoslava de Macedonia (UNPREDEF), Operación de las Naciones Unidas en Somalia I (ONUSOM I), Operación de las Naciones Unidas en Mozambique (ONUMOZ), Misión de Observadores de las Naciones Unidas para Uganda y Ruanda (UNOMUR), Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda (UNAMIR), Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Georgia (NOMIG), Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia (UNOMIL), Operación de las Naciones Unidas en Somalia II (ONUSOM II), Misión de Apoyo de las

desplegadas dieciséis al 17 de noviembre de 2006.²² Este aumento progresivo del número de operaciones se ha visto acompañado de una notable diversificación y enriquecimiento de las funciones desempeñadas y de las finalidades perseguidas en paralelo a la evolución experimentada desde su creación. Primero, en cuanto a la naturaleza de los conflictos, esto es, no solo los interestatales clásicos, sino también otros intraestatales bien fruto de enfrentamientos políticos, religiosos, étnicos, o de otra índole. Huelga decir que la creciente complejidad de la sociedad internacional contemporánea combina la unipolaridad, en el ámbito militar, con multitud de polos de poder soterrados como son el terrorismo, las mafias, el narcotráfico, el crimen organizado o las armas de destrucción masiva. Segundo, en el mismo concepto de paz y seguridad internacionales sostenido por la ONU y sus Estados miembros y demandado por la opinión pública internacional, que se encuentra plasmado en el citado *Programa para la paz*, y sus documentos anexos, Informe Brahimi²³ o en el informe *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*.²⁴ Es obvio, por tanto, que las operaciones para el mantenimiento de la paz han experimentado una clara evolución,²⁵ así como la participación de España en tales misiones.

Naciones Unidas en Haití (UNSMIH), Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en la Faja de Aouzou (UNASOG), Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Tayikistán (MONUT), Misión de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina (UNMBH), Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Angola (UNAVEM III), Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Prevlaka (MONUP), Administración de Transición de las Naciones Unidas en Eslavonia Oriental, Baranja y Srijem Occidental (UNTAES).

²² Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación en Oriente Medio (ONUVT), Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas en la India y el Pakistán (UNMOGIP), Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP), Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación en los Altos del Golán (FNUOS), Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano (FPNUL), Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sahara Occidental (MINURSO), Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Georgia (UNOMIG), Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH), Misión de las Naciones Unidas en Sudán (UNMIS), Operación de las Naciones Unidas en Burundi (ONUB), Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL), Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC), Misión de las Naciones Unidas en Etiopía y Eritrea (UNMEE), Misión de las Naciones Unidas en Liberia (UNMIL), y Operación de las Naciones Unidas en Costa de Marfil (ONUCI).

²³ Más detalles del informe en: <http://www.un.org/peace/reports/peace_operations>. Entre la doctrina: AZIMI, N. y C. LI LIN. *The Reform Process of United Nations Peace Operations. Debriefing and Lessons*. La Haya/Londres/Nueva York: Kluwer Law International, 2001.

²⁴ *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, AGNU, 2 de diciembre de 2004. Doc. A/59/565.

²⁵ En ciertos casos, como hemos apuntado, los integrantes de las operaciones en cuestión pueden usar la fuerza con finalidad distinta a la legítima defensa —Bosnia y Herzegovina—, se pueden activar sin el consentimiento del Estado territorial —Kosovo—, y son multifuncionales. Sobre la ampliación de las funciones de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU, ver ABELLÁN HONRUBIA, V. «La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones

En paralelo a la creciente complejidad de las operaciones de paz comprobamos cómo los Estados desarrollados son cada vez más reacios a participar en acciones promovidas por las organizaciones internacionales, en especial por la ONU, que impliquen el uso de la fuerza armada con riesgo de pérdidas humanas.²⁶ En la actualidad, de un lado, los Estados en desarrollo son los principales contribuyentes con tropas a las operaciones de mantenimiento de la paz por contar, en buen número de casos, con amplios ejércitos que favorecen el envío de tropas a otras zonas inestables y con conflictos armados abiertos. De otro lado, las organizaciones regionales, a las que alude el olvidado, o quizá no, capítulo VIII de la Carta de la ONU, como la Unión Africana (UA), OEA, OTAN o UE, participan activamente en la gestión de crisis, el mantenimiento de la paz y seguridad regionales e internacionales.²⁷ Estos actores han irrumpido con fuerza en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales debido a los altos costes de las operaciones para la ONU —necesidad de compartir costes— y a la necesaria implicación de las fuerzas regionales —Estados y organizaciones regionales— en los problemas locales.²⁸ Los ejemplos son cada vez más numerosos, caso del despliegue conjunto de misiones entre la ONU y la Fuerza de Mantenimiento de la Paz de África Occidental (ECOMOG) en Sierra Leona,²⁹ con la Comunidad de Estados Independientes (CEI) en Georgia, la operación conjunta en Haití con la OEA,³⁰ o la actuación de la OTAN, UE,³¹ UEO y OSCE en Bosnia

Unidas». En *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Manuel Díez de Velasco*. Madrid: Tecnos, 1993, pp. 3 y ss.

²⁶ Con ironía, pero con dosis de realismo fue planteado este problema por HIRSH, M. «Calling All Regio-Cops: Peacekeeping's Hybrid Future». *Foreign Affairs*, vol. 79, noviembre-diciembre de 2000, N° 6, p. 2 y ss.

²⁷ El protagonismo de las organizaciones internacionales data de la década de los noventa, dado que anteriormente habían caído en el «olvido». A raíz de la creciente participación en operaciones de mantenimiento de la paz, la ONU elaboró un informe acerca de la necesaria coordinación y cooperación entre esta y el resto de organizaciones regionales. Ver BOUAYAD-AGHA, F. K. y B. P. KRASULIN. *Informe sobre las responsabilidades compartidas en el mantenimiento de la paz: Naciones Unidas y las organizaciones regionales*. ONU, Dependencia Comisión de Inspección, 1995, Doc. JIU/REP/95/4. Disponible en: <<http://www.unsystem.org/jiu/es/homepage.html>>.

²⁸ Entre otros, ver MCCOUBREY, H. y J. MORRIS. *Regional Peacekeeping in the Post-Cold War Era*. La Haya: Kluwer Law International, 2000, pp. 24 y ss.; SMITH, D. «Europe's Peacebuilding Hour? Past Failures, Future Challenges». *Journal of International Affairs*, 2002/2, vol. 55, pp. 441 y ss., y NGUYEN, T. H. Y. «Beyond Good Offices? The Role of Regional Organizations in Conflict Resolution». *Journal of International Affairs*, vol. 55, 2002/2, pp. 463 y ss.

²⁹ Un estudio más amplio sobre los conflictos en África, sus causas y consecuencias con bibliografía incluida en JACKSON, R. «Violent Internal Conflict and the African State: Towards a Frame-work of Analysis». *Journal of Contemporary African Studies*, vol. 20/1, 2002.

³⁰ GIBBONS, E. D. *Sanctions in Haiti: Human Rights and Democracy under Assault*. Westport: Praeger, 1999.

³¹ GONZÁLEZ ALONSO, L. N. «De las declaraciones a los hechos: las primeras operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, mayo/agosto 2003, N° 5, pp. 653 y ss.

y Herzegovina³² y Kosovo.³³ La cooperación de la ONU con las fuerzas locales y las organizaciones regionales,³⁴ en especial con la OTAN o UE,³⁵ es cada vez más necesaria e intensa como se infiere del estudio del conflicto israelo-palestino,³⁶ Liberia, República Democrática del Congo o Afganistán. Las organizaciones regionales que nacen con fines económicos se convierten con el paso del tiempo en principales exponentes de ayuda humanitaria —el caso de la UE³⁷ o la UA—, al mismo tiempo que encuentran una vía para proyectar su influencia a escala universal o desarrollar una política de seguridad a escala regional, como por ejemplo la UE en la antigua república yugoslava de Macedonia o en la República Democrática del Congo, amén de otras misiones abiertas en los distintos continentes.

Con motivo del sexagésimo aniversario de la creación de la ONU, y del quincuagésimo Aniversario de la adhesión de España a la Carta de la ONU, la práctica totalidad de Estados miembros de la ONU estuvieron de acuerdo en que el CSNU era, en su forma actual, un anacronismo de la era posterior a la Segunda Guerra Mundial y había dejado de reflejar fielmente el panorama del poder en el mundo. La falta de credibilidad de la ONU se refleja en la propia eficacia de las misiones de paz abiertas y en la falta de acuerdo en torno a la ampliación del uso de la fuerza a nuevos supuestos. El grupo de alto nivel, nombrado por el secretario general de la ONU, sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, emitió un informe en diciembre de 2004, en el que se reconocía la validez de la Carta de la ONU, la autoridad del CSNU, con sus

³² De los problemas del conflicto, la falta de mandatos claros y escasa coordinación entre los distintos actores implicados se hizo eco el estudio de AKASHI, Y. «The Use of Force in a United Nations Peace-Keeping Operation: Lessons learnt from the “Safe Areas” Mandate». *Fordham International Law Journal*, vol. 19, 1995, pp. 312 y ss.

³³ CERONE, J. «Minding the Gap: Outlining KFOR Accountability in Post-Conflict Kosovo». *EJIL*, 2001, pp. 470 y ss.

³⁴ De las diversas modalidades de cooperación entre la ONU y las organizaciones regionales en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales trata el estudio de VILLANI, U. «Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix». *RCADI*, 2001, pp. 392 y ss.

³⁵ No solo cooperación de la ONU con las organizaciones regionales, sino también de estas entre sí. Sobre este particular resulta oportuno remitir al estudio de ANDRÉS MARTÍN, J. «La nueva asociación estratégica entre la OTAN y la UE». *Documentos del Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, 27 de marzo de 2003, pp. 7 y ss. Disponible en: <<http://www.realinstitutoelcano.org>>.

³⁶ Un estudio acertado del conflicto israelo-palestino en WEINBERGER, N. «Palestinian Sovereignty and Israel Security: Dilemmas of the Permanent-Status Negotiations». En Eisenberg, L. Z. y N. Caplan (eds.). *Books in Israel*. Vol. 5. Albany: Albany State University of New York Press, 2000, pp. 193 y ss.

³⁷ De otro lado, nos mostraría el carácter pragmático del método funcionalista utilizado para poner en marcha el proyecto de integración europea en la década de los años cincuenta, pero no limitado a esos fines eminentemente económicos como inferimos de los desarrollos posteriores. Entre la abundante bibliografía sobre el tema ver BURGESS, M. *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950-2000*. Londres: Routledge, 2000; y HOLMES, M. *European Integration: Scope and Limits*. Basingstoke: Palgrave, 2001.

necesarias reformas, y la posibilidad de recurrir a la fuerza militar en las operaciones de *peace-keeping* para conseguir un sistema de seguridad colectiva *eficaz, eficiente y equitativo*.³⁸

2.2. Compromisos derivados de las estrategias defensivas de la Unión Europea

En paralelo a la creciente complejidad de las operaciones de paz y del desarrollo de las organizaciones regionales, comprobamos cómo los Estados son cada vez más y más reacios a participar en acciones promovidas por la ONU que impliquen el uso de la fuerza armada con riesgo de pérdidas humanas.³⁹ Como alternativa, asistimos a una creciente implicación de las fuerzas locales y las organizaciones regionales en la gestión de los conflictos armados,⁴⁰ sobre todo por parte de la UE, OTAN y OSCE.

España, como Estado miembro de la UE, tiene contraídos toda una serie de compromisos en el ámbito de la gestión de crisis internacionales. Desde 1992, la UE, en el desarrollo de la PESC, ha creado estructuras permanentes para el planeamiento y control de operaciones de gestión de crisis y determinado las fuerzas militares para este tipo de operaciones. Ante las nuevas amenazas a las que se enfrentan los Estados miembros de la UE y las políticas seguidas por otros actores internacionales —fruto del 11-S—, el alto representante de la UE para la PESC, J. Solana, publicó el documento, *Una Europa segura en un mundo mejor*, en diciembre de 2003, en el que no se aleja de las posiciones norteamericanas de la estrategia de la *defensa preventiva*, salvo que prioriza la defensa de la seguridad en el marco de la ONU, abogando por lo que denomina *multilateralismo eficaz*.

La UE es, por el momento, el último actor que irrumpe en las operaciones de paz. En ejecución de su Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) ha definido las

³⁸ Operaciones fundadas en el capítulo VII de la Carta de la ONU. Ver *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, parágrafos 213 y ss.

³⁹ Ver HIRSH, M. Ob. cit., p. 2 y ss.

⁴⁰ Después de más de cincuenta años, la práctica estatal ha facilitado la creación de un lenguaje diferente al contenido en la Carta de la ONU. Si esta prohíbe el uso de la fuerza, tal prohibición parece que no ha tenido efecto cabal a la luz de la práctica de los Estados en todo este espacio temporal. Sin ánimo de exhaustividad, el número de casos en los que se ha recurrido a la fuerza sin autorización del Consejo de Seguridad es amplio: la intervención soviética en Checoslovaquia (1948), la invasión de Corea del Norte en Corea del Sur (1950), Estados Unidos de América en Guatemala (1954), Israel, Francia y Reino Unido en Egipto (1956), Estados Unidos de América en la República Dominicana (1965), Vietnam del Norte en Vietnam del Sur (1960-1975), Vietnam en Kampuchea (1979), la invasión soviética en Afganistán (1979), Tanzania en Uganda (1979), Estados Unidos en Granada (1983) y en Panamá (1989), la OTAN en Yugoslavia (1999), y Estados Unidos y Reino Unido en Irak (2003). Más información en CLARK AREND, A. y R. J. BECK. *International Law and the Use of Force: Beyond UN Charter Paradigm*. Londres: Routledge, 1993, pp. 71-9; y WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States since World War II*. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1997.

misiones en las que debe ser capaz de actuar —misiones *Petersberg* ampliadas—, creado estructuras para el planeamiento y para el mando y control de sus operaciones, establecido la entidad de las fuerzas militares a disposición, definido la organización de sus fuerzas de intervención rápida —*Battle Groups*— y marcado sus objetivos de fuerzas y medios militares a corto y medio plazo —*Goals* 2005 y 2010—.

En diciembre de 1999 en Helsinki, el Consejo Europeo decidió contribuir a la paz y seguridad internacionales de acuerdo con los principios de la Carta de la ONU, reconociendo que el CSNU es el primer responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El Consejo Europeo destacó, a su vez, la capacidad de planear y llevar a cabo operaciones militares dirigidas por la UE en respuesta a crisis internacionales, sin que ello implique la creación de un ejército europeo.

La UE, tras el Consejo Europeo de Feira de junio de 2002 y con el objetivo de desarrollar su CFSP, estableció estructuras permanentes para el planeamiento y control de operaciones de gestión y definió qué fuerzas militares eran necesarias para este tipo de operaciones. Entre las primeras se encuentran el Comité Político y de Seguridad (COPS), que proporciona las guías políticas y de desarrollo de la UE en su política de seguridad, el Comité Militar (EUMC) y el Estado Mayor Militar (EUMS), que desarrolla los procedimientos operacionales. Sobre las segundas, el Consejo Europeo definió a grandes rasgos el volumen de fuerzas, sesenta mil efectivos de los tres ejércitos y de la policía, y sus objetivos de fuerza en dos marcos temporales: *Goals* 2005 y 2010.

La firma de la Declaración Conjunta sobre la Cooperación entre la ONU y la UE en la Gestión de Crisis en septiembre de 2003, a raíz del éxito de la operación Artemis en la República Democrática del Congo y la puesta en práctica de los acuerdos con la OTAN —acuerdos Berlín Plus de marzo de 2003— en los Balcanes, ha abierto diversas vías para llevar a la práctica el compromiso de la UE de apoyo de la ONU en la gestión de crisis⁴¹ En el marco doctrinal, la UE está trabajando, en estrecha cooperación con la ONU y la OTAN, en la definición de diversas modalidades de actuación, tales como el modelo de puente entre fuerzas UE-ONU —*bridging model*—,⁴² modelo de fuerzas UE en reserva —*stand by model*—,⁴³ aportación de un componente

⁴¹ MIRALLES, D. «La capacidad de la Unión Europea: análisis de las recientes misiones de gestión civil y militar de crisis en el marco de la PESD». *Revista General de Derecho Europeo*, 2004/3. Disponible en: <http://www.iustel.com/revistas/detalle_revista.asp?id_revistas=13&num_revista=3>.

⁴² En esta modalidad, la participación de la UE tiene como finalidad dar tiempo a otras organizaciones internacionales para preparar una nueva operación o reorganizar una ya existente. Requiere un rápido despliegue de las capacidades militares adecuadas, así como una duración y situación final acordadas.

⁴³ Este modelo consiste en establecer una fuerza de la UE fuera del teatro de operaciones para apoyo de una operación en marcha dirigida por otra organización internacional.

civil-UE a una operación de otra organización internacional⁴⁴ y operaciones UE-otra organización simultánea —*battle groups*—.⁴⁵ La cooperación entre organizaciones internacionales en la prevención de conflictos, así como en la gestión de crisis es cada vez más intensa por necesaria dados los escasos recursos existentes para tan costosas reconstrucciones de sociedades en crisis o transición.⁴⁶ Desde el punto de vista militar y en relación con esta última modalidad, en la presidencia irlandesa del primer semestre de 2004 se definió el papel a jugar por los grupos de respuesta rápida. Estos grupos son unidades de mil quinientos efectivos que se pueden incrementar hasta dos mil quinientos en función de las necesidades de apoyo de cada misión. Se distingue entre grupos constituidos sobre una unidad integrada por uno o varios países y no está cerrada la contribución a otros más, y grupos multinacionales. Este tipo de grupos de combate están previstos para misiones de gestión de crisis y cabe la posibilidad de actuar como fuerzas de reacción rápida en el teatro de operaciones. Están concebidos en una distancia de planeamiento de cerca de seis mil kilómetros contados céntricamente desde Bruselas. Si el Consejo de la UE decidiera una operación, está previsto que en cinco días desde la aprobación del concepto general de la misma, las fuerzas puedan desempeñar su función en diez días. Así, en quince días el *Battle Group* tiene que estar operativo. La duración de la misión es de treinta días y si mediase reabastecimiento de estos grupos, la duración podría llegar a ciento veinte. El 22 de noviembre de 2004, en la conferencia de compromisos de capacidades militares, se concretó su desarrollo en dos fases: un período de operatividad inicial, abarcando los años 2005 y 2006 y, otro, a partir de 2007 de operatividad plena, con un sistema de trece grupos de combate en la UE que realizarán una rotación cada tres años aproximadamente.

En este contexto, y durante el período inicial, España convino en participar con un grupo de combate marco multinacional basado en la fuerza anfibia hispano italiana

⁴⁴ En caso de que la UE proporcionara un componente civil a una operación de mayor envergadura liderada por otra organización internacional. La UE podría suministrar un componente único —por ejemplo, policía— o un componente multifuncional —por ejemplo, policía con expertos en el campo de la administración civil y estado de derecho—.

⁴⁵ En situaciones de crisis en las que la UE y otras organizaciones internacionales realicen operaciones simultáneas. Este modelo requiere el establecimiento de acuerdos prácticos acordados y eficaces, así como sistemas seguros e interoperables para el intercambio de información y la comunicación entre la UE y el resto de organizaciones internacionales. La modalidad de los *battle group* fue propuesta por ciertos Estados miembros de la UE en febrero de 2004, como vía para contribuir a la prevención de conflictos o a la gestión de los mismos en aquellas actuaciones conjuntas con la ONU. Ver <http://europa.eu.int/comm/external_relations/cfsp/intro/gac.htm>.

⁴⁶ Ver esta cooperación entre la UE y otras organizaciones internacionales en el estudio de CUENCA ORDIÑANA, S. «Las fuerzas armadas, elemento relevante de la acción exterior del Estado. Misiones internacionales». *Panorama Estratégico 2005/2006*. Madrid: Ministerio de Defensa y Real Instituto Elcano, 2006, pp. 78-80.

(SIAF), al que se suman capacidades de Grecia y Portugal acordadas en la citada reunión de noviembre. Durante la fase de plena operatividad, se constituirá un grupo de combate marco nacional español en el que se integrarán fuerzas francesas y alemanas y, como reciprocidad a esta presencia de franceses y alemanes al grupo de combate nacional español, las fuerzas armadas españolas participarán en la brigada franco alemana —otro grupo de combate— en términos prácticamente idénticos en cuanto al número de efectivos procedentes de Francia y Alemania.

2.3. Participación en las estructuras militares de la OTAN: la fuerza de respuesta rápida (NRF)

Desde 1991, la OTAN comenzó una profunda reforma e incluyó, por primera vez, las operaciones de paz entre sus funciones.⁴⁷ El nuevo concepto estratégico de 1999 incluyó operaciones de prevención de conflictos y de ayuda humanitaria, como la *Southern Guard* para proteger el tráfico marítimo en el Mediterráneo tras el intento de anexión de Kuwait por Irak, o *Deny Flight* para hacer respetar la zona de exclusión aérea decretada sobre la antigua Yugoslavia, o las operaciones terrestres SFOR — fuerza de estabilización— en Bosnia, AFOR en Albania, KFOR en Kosovo o ISAF, operación de la ONU liderada por la OTAN, en Afganistán.

Progresivamente, la OTAN está desarrollando los principios militares para las operaciones que denomina operaciones No Artículo 5 de Respuesta a una Crisis —*non-article 5 crisis response operations*—, dado que los medios militares están siendo llamados a contribuir, cada vez con más frecuencia, a misiones debido a su organización, capacidades y facilidad de despliegue rápido. España tiene contraídos una serie de compromisos fruto de su pertenencia a la OTAN, como la fuerza de respuesta rápida (NRF). Se trata de una fuerza de carácter conjunto que incluye elementos terrestres, navales y aéreos bajo mando único disponibles para intervenir rápidamente donde fuere preciso tras una decisión del Consejo Atlántico. Esta fuerza está diseñada para desplegarse en cinco días desde que sea requerida y mantenerse en el teatro de operaciones hasta treinta días con los medios propios, y para ello, ante una posible eventualidad, ha de estar plenamente entrenada y certificada. Las misiones NRF se conciben para evacuar a personal no combatiente, como respuesta a crisis humanitarias,

⁴⁷ Ver FERNÁNDEZ TOMÁS, A. «El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces». *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, 2001, 1 y 2, pp. 223 y ss.; GAMARRA CHOPO, Y. «Más inacción que acción de la OTAN en la guerra de Irak». *REDI*, 2003/1, pp. 245 y ss.; y FRATICELLI, G. «La NATO e le operazioni di stabilizzazione e ricostruzione. Il ruolo della componente terrestre». *La Comunità Internazionale*, 2005/3, pp. 407 y ss.

de mantenimiento de la paz, contra el terrorismo, e incluso operaciones de embargo o como fuerza de entrada inicial en un conflicto.⁴⁸

Resultado del compromiso adquirido por España en el marco de la OTAN, la NRF con liderazgo español realizó su fase de entrenamiento y certificación en el primer semestre del año 2005 y estuvo disponible en el segundo semestre de ese mismo año. En 2005, fruto de la solicitud de ayuda del gobierno de Pakistán tras el terremoto en la zona de Cachemira, la OTAN estableció un puente aéreo para la llegada de ayuda humanitaria a la zona y, por primera vez, se activaron medios de la NRF-5, liderada por España, para realizar operaciones de ayuda humanitaria en la zona.⁴⁹

La siguiente rotación en fuerza terrestre recaerá sobre España en 2009. Además, entre julio y diciembre de 2006, el componente terrestre de la NRF recae en el Eurocuerpo y, en esa rotación, España aporta el 21% de la fuerza de su cuartel general —en torno a setenta efectivos—. El concepto militar de estos grupos se adoptó en 2003 y en julio de ese mismo año, se estableció un sistema de rotación que incluye a España liderando uno de esos grupos, en el que se incluyen efectivos de doce países más.

2.4. Las misiones electorales de la OSCE

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) creó en 1990, como parte de la Carta de París para una Nueva Europa, la Oficina para las Elecciones Libres. En 1992⁵⁰ se amplió su mandato y se le denominó Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos. Desde el final de la Guerra Fría la OSCE, a través de esta oficina, ha enviado misiones de observación electoral (en adelante, MOE) a los Estados miembros que así lo han solicitado. Dichas MOE se activan dos meses antes de las elecciones para observar el proceso electoral desde el principio hasta el final. La misión concluye con una valoración sobre si las elecciones han sido acordes a los compromisos adquiridos por dicho Estado⁵¹ y con los estándares internacionales en materia electoral. La misión hace recomendaciones al Estado de acogida para que mejore las siguientes elecciones que celebre, si ha lugar.

⁴⁸ Tipo de operaciones a las que se refirió el ministro de Defensa, J. Bono, ante la Comisión de Defensa de 15 de diciembre de 2004. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Cortes Generales, N° 171, VIII Legislatura, sesión N° 6, p. 5.

⁴⁹ Esta misión de la OTAN en Pakistán, liderada por España, no estuvo exenta de problemas, de un lado, jurídicos —con los ROA—, de otro, políticos —falta de interés para España— y financieros dado el coste elevado que supuso para España el desplegar efectivos militares a la zona para efectuar tareas de reconstrucción sin visos de continuidad en el futuro inmediato.

⁵⁰ Cumbre de Helsinki de la OSCE en 1992.

⁵¹ Los Estados miembros de la OSCE adquirieron ciertos compromisos en materia electoral en el Documento de Copenhague en junio de 1990.

Así, por ejemplo, Azerbaiyán celebró sus elecciones presidenciales el 15 de octubre de 2003. El gobierno de Azerbaiyán solicitó a la OSCE el envío de una MOE para que confirmase que las elecciones se habían desarrollado conforme a los estándares internacionales. La OSCE envió primero una misión de doce personas que preparó el proceso que desembocó en la supervisión de las elecciones presidenciales. Un mes antes de las elecciones llegaron veinte observadores de larga duración, que se encargarían de toda la logística para los casi quinientos observadores de larga duración que llegarían unos días antes de las elecciones. La OSCE pidió a los Estados miembros que aportasen observadores. Cada Estado sufraga los gastos de los observadores que envía, y en cuanto al número de observadores que secundan siguen criterios distintos. Gran Bretaña, que aporta un 10% al presupuesto general de la OSCE, tiene por criterio general enviar un 10% del total de observadores que la OSCE solicita. Por el contrario, España se ajusta a su presupuesto. Existe además un fondo para que los países que no puedan sufragar ningún observador envíen entre todos a un 10% de los observadores, y estén de esta forma representados en la misión.

3. Constitucionalidad de la participación española en misiones internacionales

3.1. Misiones humanitarias, de observación y de paz

La participación de España en operaciones de paz encuentra la base jurídico constitucional en la combinación y lectura conjunta de los artículos 8 párrafo 1, 63 párrafo 3, 94 párrafo 1, 96 párrafo 1 y 97 de la CE. El artículo 8 párrafo 1 de la CE presenta una redacción taxativa que la obra legislativa española y la práctica internacional se han encargado de transformar en declarativa. En el artículo 8 párrafo 1 de la CE se establece que «[...] las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». La interpretación de este artículo ha suscitado cierta polémica y posiciones encontradas entre los constitucionalistas en torno a si el artículo 8 establece un *numerus clausus* o *apertus* de supuestos.⁵²

La directiva de defensa nacional 1/1992, de 27 de marzo, ya contempló los ámbitos de actuación: en primer lugar, el derivado del ejercicio de la soberanía y, en segundo, el configurado por la actuación de la ONU y el definido en los compromisos inter-

⁵² BASTIDA FREIJEDO, F., C. RUIZ MIGUEL y C. GARRIDO LÓPEZ. *Debate sobre la constitucionalidad de la intervención militar en Serbia*. Disponible en: <<http://constitucion.rediris.es>>. Ver asimismo: LÓPEZ RAMÓN, F. *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 317 y ss.

nacionales, con especial atención a la dimensión europea de seguridad y de defensa y a la Alianza Atlántica.⁵³ Las obligaciones militares en la esfera internacional que se deriven de la aplicación de la Carta de la ONU, OTAN y del Convenio sobre el Estatuto de la Unión Europea Occidental (UEO) deben entenderse plenamente constitucionales.⁵⁴ Las funciones de las fuerzas armadas no se limitan, por tanto, a la disuasión o defensa del territorio, ejes de la estrategia occidental de la Guerra Fría, sino que se amplían a tareas de ayuda humanitaria, operaciones de gestión de crisis y de prevención de conflictos. En esa misma línea, la ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, de 17 de noviembre, amplía la misión de evacuar a los residentes españoles en el extranjero, cuando circunstancias de inestabilidad en el país pongan en grave riesgo su vida o sus intereses.⁵⁵

Abundando en la práctica constitucional española, el 24 de octubre de 1995, las Cortes Generales aprobaron una resolución en la que se incluían las condiciones de participación de España en operaciones de paz bajo mandato de la ONU.⁵⁶ Aquellas medidas adoptadas por el CSNU en función del capítulo VII de la Carta de la ONU se considerarían directamente ejecutables en el ordenamiento español. Además, las Cortes Generales en dicha resolución acordaron que la participación de España en misiones de la ONU se ajustaba a la CE de 1978. Un año más tarde, el 14 de noviembre de 1996, y en paralelo a la plena integración de España en la estructura militar de la OTAN, las Cortes Generales aprobaron la resolución relativa a la comunicación del gobierno sobre la participación de España en la Alianza Atlántica renovada.⁵⁷ Se inferiría, por tanto, que la función de las fuerzas armadas va más lejos de lo expresado

⁵³ La directiva de defensa nacional 1/1992, de 27 de marzo, se promulgó en paralelo a los cambios acaecidos en la esfera internacional resultado de la reorganización política de Europa, de las nuevas amenazas —terrorismo o armamentos—, y ante el proyecto de una política de seguridad y defensa europea. A esta le seguiría la directiva 1/1996, de 20 de diciembre, y la directiva 1/2000, de 1 de diciembre, ambas en la línea de la primera.

⁵⁴ España como parte de los tratados que contemplan la creación de la Organización de las Naciones Unidas, OTAN o UEO, entre otros, está obligada a observar las obligaciones derivadas de dichos instrumentos. Sobre la obligación de respetar las obligaciones internacionalmente contraídas de acuerdo con la Constitución española, ver JUSTE RUIZ, J. «El Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978». *Anuario de Derecho Internacional*, 1977/78, pp. 16 y ss.; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J. «Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución». *Revista de Derecho Político*, 1982, N° 15, pp. 95 y ss.; y REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los tratados*. Madrid: Tecnos, 1987, pp. 114 y ss.

⁵⁵ Artículo 15 párrafo 4 de la ley orgánica de la defensa nacional 5/2005.

⁵⁶ *Los nuevos retos y la reforma institucional de las Naciones Unidas*. Resolución aprobada por el Congreso de los Diputados el 24 de octubre de 1995. Madrid: Cortes Generales, 1995.

⁵⁷ Resolución relativa a la comunicación del gobierno sobre la participación de España en la Alianza Atlántica renovada. D.S. del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, 1996, N° 39, pp. 1706 y ss.

en el artículo 8 párrafo 1.⁵⁸ El gobierno de Aznar optó por una interpretación expansiva de las funciones de las fuerzas armadas para dar mayor proyección a la acción exterior del Estado. Así se reconoció en el documento relativo a la revisión estratégica de la defensa (RED) de 2002 que respondió: «[...] al creciente papel que debe jugar España en el concierto de las naciones, y al peso que tienen la defensa y las Fuerzas Armadas en el desempeño de este papel».⁵⁹ Tres misiones se encomendaron a las fuerzas armadas en dicha RED: primero, las defensivas, segundo, las que tienen que ver con la cooperación internacional y, tercero, las que aportan su apoyo a la administración civil del Estado —seguridad y bienestar de los ciudadanos—.⁶⁰ Del análisis de la obra legislativa y de la práctica constitucional se constata esa tendencia a desbordar las funciones de las fuerzas armadas explícitamente recogidas en el artículo 8 párrafo 1 de la CE.

En el plano legislativo, se ha desarrollado una obra cuyo exponente actual es la ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, de 17 de noviembre. Con anterioridad, la ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, modificada por la ley orgánica 1/84, reguló los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, entre otros, en quién o quiénes recaían las facultades de dirigir la política de defensa —ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las fuerzas armadas—, dirigir la guerra, la formulación de las directivas para las negociaciones exteriores y la definición de los grandes planteamientos —tanto estratégicos como de política militar—, y los grandes objetivos estratégicos. La nueva ley orgánica 5/2005 de la defensa nacional establece la regulación, normas y condiciones para la participación de las unidades militares más allá de las fronteras españolas y determina el papel del gobierno y de las Cortes Generales en relación con la utilización de las fuerzas armadas. De acuerdo con la citada ley, a las Cortes Generales les corresponde, como establece el artículo 4, autorizar con carácter previo, la participación de las fuerzas armadas en misiones fuera del territorio nacional, mientras que al gobierno le corresponde, en función del artículo 5, acordar la participación de las fuerzas armadas en misiones fuera del territorio nacional. Para que las fuerzas armadas españolas puedan realizar misiones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, deben cumplirse los siguientes requisitos: 1) que se realicen por petición expresa del gobierno del Estado en cuyo territorio se desarrollen o estén autorizadas en resoluciones del CSNU o acordadas, en su caso, por organizaciones internacionales de las que España

⁵⁸ Sobre esta problemática, ver RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. «Problemática del empleo del personal militar en acciones fuera del territorio nacional. La utilización del personal de reemplazo en misiones de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales». En Fernández Segado, F. (ed.). *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*. Madrid: Dykinson, 1994, pp. 187 y ss.

⁵⁹ *Revisión estratégica de la defensa*. Ministerio de Defensa, 2002, p. 43. Disponible en: <<http://www.mde.es>>.

⁶⁰ *Ib.*, pp. 58 y ss.

forme parte, particularmente la UE, o la OTAN, en el marco de sus respectivas competencias; 2) que cumplan con los fines defensivos, humanitarios, de estabilización o de mantenimiento y preservación de la paz, previstos y ordenados por las citadas organizaciones, y 3) que sean conformes con la Carta de la ONU y que no contradigan o vulneren los principios del Derecho Internacional convencional que España ha incorporado a su ordenamiento, de conformidad con el artículo 96 párrafo 1 de la CE.⁶¹ Se lograba, así, un papel relevante para las Cortes Generales al requerirse la autorización de las misiones españolas en el exterior.

Más lo cierto es que el marco legislativo español confiere al presidente del gobierno y al gobierno en su conjunto, amplias prerrogativas para decidir el envío de fuerzas militares españolas a operaciones de paz, con la limitación de lo contenido en el Derecho Internacional y en los tratados de los que España es parte y las derivadas del marco político general. Tras la aprobación de la ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, el marco político general ha definido dos condiciones previas para autorizar la participación de las fuerzas armadas españolas en el exterior: la existencia de una decisión previa de la ONU o de otra organización multinacional de la que España forma parte, y la participación activa del Congreso de los Diputados en la decisión sobre el envío de fuerzas al exterior.

3.2. Misiones militares, uso de la fuerza y requisitos constitucionales: debate en torno al artículo 63 párrafo 3 de la Constitución española

3.2.1. La influencia de la Constitución de 1931

La proscripción de todo propósito belicista, de agresión o conquista, y la imposibilidad de transgredir las normas del Derecho Internacional se convirtieron en preceptos constitucionales que imponían un serio condicionante a toda formulación de política exterior. El eje sobre el que reposaba todo el andamiaje jurídico constitucional en materia de política exterior era el Pacto de la Sociedad de Naciones. Sus disposiciones fueron incorporadas a la Constitución de la Segunda República en 1931 no solo a través de la adopción de principios generales, sino también por medio de la regulación concreta de los procedimientos para la observancia de tales principios.

La Constitución republicana de 1931 presenta cierta originalidad, que tendría influencia en la Constitución italiana de 1947 y en el texto constitucional vigente en España, en cuanto que incluye disposiciones relativas, entre otras, a la protección de los derechos fundamentales y a la observancia de las obligaciones internacionales⁶².

⁶¹ Ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, artículo 19, párrafos a, b y c.

⁶² En este sentido ver CONTRERAS CASADO, M. «Sobre la Constitución de 1931 y su aportación al Consti-

De especial interés resulta ser la renuncia expresa a la guerra en la Constitución de 1931. En el artículo 6 se establece la «[...] renuncia a la guerra como instrumento de política general».⁶³ Quedaba claro que la influencia pacifista recogida en los convenios de La Haya de 1907 (III Convenio), el Pacto de la Sociedad de Naciones (1919) y el Pacto Briand-Kellog (1928) se materializaba en la limitación constitucional de la posibilidad de recurrir a la declaración de guerra. La Constitución de 1931 quedaba sometida, además, a las limitaciones del Derecho Internacional de acuerdo con el artículo 7, en donde se dice, «El Estado español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo».⁶⁴ Esta cláusula entrañaba la adopción obligatoria, pero no automática, de las reglas de Derecho Internacional general. Dicho acatamiento a las normas universales del Derecho Internacional combinó con el reconocimiento de la primacía de los tratados internacionales sobre la ley interna, en el artículo 65, la obligatoriedad de la publicidad de los tratados y la ilegitimidad de los acuerdos secretos (artículo 76), la subordinación de la declaración de guerra a los mecanismos del arbitraje y la conciliación (artículo 77), y la declaración de que España no podía retirarse de la institución ginebrina sino mediante la promulgación de una ley especial votada por mayoría absoluta y después de anunciarlo con la antelación exigida por las normas de la Sociedad de Naciones (artículo 78). De manera que la facultad presidencial de la declaración de guerra quedaba delegada en el Derecho Internacional y la Sociedad de Naciones. A esta limitación general de la facultad presidencial se añadía una doble condición: ser autorizada por una ley. De tal manera que en el artículo 76 de la Constitución de 1931, se estipulaba que al presidente de la República correspondía «declarar la guerra», siempre y cuando, como se contempla en el artículo 77 párrafo 3, estuviese autorizado por una ley para firmar dicha declaración. El presidente de la República quedaba condicionado a la autorización por las Cortes Generales de la prerrogativa de declarar la guerra. La limitación de la declaración de guerra y, en especial, el control de la adopción de las medidas de excepción suponen un paso significativo

tucionalismo español». En *II República Española, 75 Aniversario 1931-2006*. Edición facsimilar de la Constitución Española de 1931. Zaragoza: Diputación Provincial, 2006, pp. 18 y ss.

⁶³ Siguiendo muy de cerca el Pacto Briand-Kellog del que España era parte desde 1929. En efecto, como recoge N. Pérez Serrano, «[...] cábenos probablemente la honra de ser los primeros en dar carácter constitucional a los acuerdos que, casi concebidos en los mismos términos, consagra el artículo 1 del Pacto Briand-Kellog firmado el 27 de agosto de 1928». En PÉREZ SERRANO, N. «La Constitución española de 1931. Antecedentes, texto y comentarios». *Revista de Derecho Privado*, 1932, p. 73.

⁶⁴ El lenguaje utilizado en este artículo suscitó, en autores como B. Mirkine-Guetzévitch, laudatorios comentarios. MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: Editorial Reus, 1934, pp. 60 y ss.

adelantándose a la prohibición del uso de la fuerza recogida en el artículo 2 párrafo 4 de la Carta de la ONU.⁶⁵

Todos estos artículos tenían mayor relevancia filosófica que estrictamente política.⁶⁶ A nivel de filosofía política expresó el noble ideal de paz y marcó el nuevo rumbo que se pretendía dar a la política exterior, mientras que desde el punto de vista jurídico significó la armonización completa de las reglas del Derecho Público interno y las del Pacto de la Sociedad de Naciones. De ahí que se reconociese que la Constitución republicana de 1931 fue, en materia del *ius gentium pacis*, una obra «ejemplar y modélica», convirtiéndose «[...] en el eje de atención de los tratadistas de la época».⁶⁷ No era para menos. Ni siquiera la Constitución de Weimar había llegado tan lejos en materia de unificación del Derecho Público. El propio B. Mirkine-Guerzévitch, en 1932, escribió «[...] por primera vez en la historia constitucional del mundo moderno, la Constitución española ha puesto en armonía su texto constitucional con el Pacto de la Sociedad de Naciones y con el Pacto Briand-Kellog», representando «[...] una etapa importante en el desenvolvimiento de la técnica de la paz».⁶⁸ Este texto constitucional, en fin, representó el producto más elaborado del pacifismo jurídico internacional de los años treinta, poniendo límites a la soberanía nacional en función de las obligaciones internacionales contraídas. Con ello se dio un impulso considerable a las nuevas corrientes internacionalistas que pretendían lograr el desenvolvimiento pacífico de las relaciones entre los Estados por la vía de la institucionalización del sistema internacional.

El texto constitucional de 1931 rompe, en definitiva, con los preceptos recogidos en las Constituciones del siglo XIX en la medida en que estas contemplan tan solo la información posterior a las Cortes reservándoles así un papel pasivo y secundario en materia de defensa.⁶⁹ Por contra, la Constitución de 1931 supuso, coincidiendo con L. Cotino, «[...] la primera recepción seria —aún incompleta— del asentamiento de la fuerza de las armas en un sistema constitucional democrático: supremacía civil, neutralidad militar, desmilitarización del orden público, limitación del fuero militar y, sobre todo, limitación del empleo de la fuerza a través de los mecanismos de la

⁶⁵ OLIVER ARAUJO, J. *El sistema político de la Constitución española de 1931*. Palma de Mallorca: Universidad de las Islas Baleares, 1991.

⁶⁶ CARRERAS ARES, J. J. «El compromiso con la paz de la Constitución republicana». En *II República Española, 75 Aniversario 1931-2006*, ob. cit., pp. 23 y ss.

⁶⁷ QUINTANA NAVARRO, F. *España en Europa, 1931-1936. Del compromiso por la paz a la huida de la guerra*. Madrid: Nerea, 1993, pp. 35 y ss.

⁶⁸ MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. «Ius Gentium Pacis». *Revista de Derecho Público*, 1932, I, 9, pp. 259-75.

⁶⁹ Los textos constitucionales decimonónicos pueden ser consultados en DE ESTEBAN, J. *Las Constituciones de España*. Madrid: Taurus, 1981.

división de poderes en el marco de un sistema efectivamente representativo».⁷⁰ Sin duda, la influencia del pacifismo como corriente de pensamiento de las primeras décadas del siglo XX dejó su huella en la Constitución de 1931. En la Segunda República, la política de Azaña giró, sin éxito, en torno a la democratización y modernización de los ejércitos,⁷¹ siendo el control de la fuerza militar, en palabras de F. López Ramón, «[...] un paréntesis en el proceso de conquista del poder por las Fuerzas Armadas».⁷² Habría que esperar unas cuantas décadas para que las Cortes Generales volvieran a ostentar cierto poder en materia de defensa, con tintes difusos como se infiere de la lectura del artículo 63 párrafo 3 y de los artículos 15 y 169 de la CE. La CE de 1978 fue fruto del consenso sobre el que se establecieron nuevos cimientos para la convivencia colectiva, y el precio de ese consenso fue cierta ambigüedad y la remisión de algunas concreciones a posteriores leyes de desarrollo constitucional en las que se pretendía proyectar el ambiente de pacto generado en el proceso constituyente.⁷³

3.2.2. La declaración de guerra del artículo 63 párrafo 3 de la Constitución española, una fórmula en desuso

El artículo 63 párrafo 3 de la CE otorga al Rey, en cuanto jefe del Estado español, la facultad de declarar la guerra y hacer la paz condicionada a la previa autorización de las Cortes Generales.⁷⁴ La facultad de declarar la guerra, como apuntó M. Herrero de Miñón, no quedó constitucionalmente sometida a las limitaciones del Derecho Internacional que se seguían en el texto republicano.⁷⁵ El régimen dictatorial del que había salido España pesó en los constituyentes, más bien cautos y prudentes, a la hora de ajustar la CE de 1978 a las obligaciones internacionales. En este sentido, A. Mangas Martín escribió «[...] de haberse tenido en cuenta este principio [en referencia al artículo 2 párrafo 4 de la Carta de la ONU] hubiera sido una excelente oportunidad

⁷⁰ COTINO HUESO, L. «La posición de las Cortes en el ámbito militar y de la defensa (atención particular a la reciente experiencia de la crisis de Kosovo)». *Anuario de Derecho Parlamentario*, 2000, N° 9, p. 261.

⁷¹ LÓPEZ RAMÓN, F. La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas, ob. cit., pp. 187 y ss..

⁷² Ib., p. 203.

⁷³ MARTÍN REBOLLO, L. (ed.). «Estudio preliminar». *Constitución Española*. Pamplona: Aranzadi, 2003, p. 21.

⁷⁴ Ver el comentario del artículo 63.3 de PÉREZ VERA, E. y A. RODRÍGUEZ CARRIÓN, «Artículo 63. Atribuciones del Rey». En Alzaga Villaamil, O. *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*. Tomo V. Madrid: Cortes Generales, 1997, pp. 274 y ss.; ARAGÓN, M. «El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978». *Revista de Estudios Políticos*, 1979, N° 7, pp. 178 y ss.; ARAGÓN, M. y F. RUBIO Llorente. «La jurisdicción constitucional». En García de Enterría, E. y A. Predieri (eds.). *La Constitución española de 1978. Un estudio sistemático*. Madrid: Civitas, 1981, pp. 832 y ss.; y GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución*. Tercera edición. Madrid: Civitas, 2001.

⁷⁵ HERRERO DE MIÑÓN, M. «Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas». *Revista de Derecho Político*, 1998, N° 43, pp. 11 y ss.

para intentar apartar a nuestro país, de una forma más o menos velada, de una política de bloques militares».⁷⁶

En Derecho Internacional está estrictamente limitado el uso de la fuerza. El artículo 2 párrafo 4 de la Carta de la ONU recoge la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Los Estados firmantes de la Carta de la ONU consideraron que la guerra y el recurso a la fuerza debían quedar definitivamente proscritos en las relaciones internacionales. Ahora bien, dejaban abierta la posibilidad a los Estados de recurrir al uso de la fuerza en determinadas circunstancias: en legítima defensa individual o colectiva como respuesta a un ataque armado (artículo 51 de la Carta de la ONU) y en los casos de acciones decididas o emprendidas por el CSNU bajo el capítulo VII o bajo el control del CSNU (capítulo VIII). Fuera de ese marco legal toda acción ofensiva es una agresión ilícita, independientemente de que el agresor, tanto si es un solo Estado como si es un grupo que actúa en nombre de la comunidad internacional, invoque la existencia, en palabras de F. de Vitoria, de una «causa justa».⁷⁷ Por ello, la inclusión del artículo 63 párrafo 3 de la CE constituye un anacronismo en la medida en que se redactaba de espaldas a la evolución del Derecho Internacional en cuanto a la prohibición del uso de la fuerza.⁷⁸

Abundando más en el estudio del artículo 63 párrafo 3, la declaración de guerra en Derecho Internacional es irrelevante, no es una condición para que realmente exista el «estado de guerra» como en tiempos de H. Grocio.⁷⁹ En primer lugar, esa condición existente en el Derecho Internacional tradicional ha quedado obsoleta en la actualidad.⁸⁰ En segundo lugar, según los convenios y protocolos de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, el concepto de «guerra» puede considerarse

⁷⁶ MANGAS MARTÍN, A. «Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1980, pp. 144 y 145.

⁷⁷ VITORIA, F. de. *Sobre el derecho de la guerra*. Madrid: Tecnos, 1999.

⁷⁸ En 1978, resulta cuando menos «desusado» el aparente olvido de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales como bien defendieron PÉREZ VERA, E. y A. RODRÍGUEZ CARRIÓN. «Artículo 63. Atribuciones del Rey». En Alzaga Villaamil, O., ob. cit., p. 275, y, más recientemente, GARCÍA FERNÁNDEZ, J. «Guerra y Derecho Constitucional». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Furió Ceriol*, 2000, N° 32, pp. 44-46.

⁷⁹ H. Grocio dividió las guerras entre guerras declaradas que serían consideradas legales y las guerras no declaradas que no tendrían porque ser necesariamente ilegales. GROCIO, H. *De jure belli ac pacis*, cap. III.

⁸⁰ De acuerdo con I. Detter, «[I]n earlier days, declarations of war, depending as they did on the subjective will of States, made clear that war “in a formal sense” existed, i.e. war existed in the “opinion” of one or more of the parties to a conflict. But the formal dichotomy of state of war in a formal sense, relying on subjective criteria, and actual war in the material sense, is now probably obsolete». DETTER, I. *The Law of War*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 13. En esa misma línea, DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

sustituido en la actualidad por el de «conflicto armado».⁸¹ Esa desaparición del concepto de guerra, como mantienen P. Andrés Sáenz de Santa María y L.I. Sánchez Rodríguez, ha arrastrado consigo el formalismo que exigía su declaración.⁸² En la actualidad, existen conflictos interestatales e intraestatales que el Derecho Internacional pretende regular a través de los métodos de solución pacífica de controversias,⁸³ o recurriendo al sistema de seguridad colectiva instituido en el capítulo VII de la Carta de la ONU siempre y cuando surja una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Además, hay un grueso normativo aplicable a los conflictos armados: convenios de Ginebra de 1949, protocolos de 1977, y otra serie de convenios sectoriales.⁸⁴ En estos instrumentos no se introducen reglas aplicables a situaciones bélicas propias de un sistema relacional, sino a cualquier situación de conflicto armado internacional o interno resultado de la prohibición del uso de la fuerza entre los Estados.

El artículo 63 párrafo 3 de la CE, indudablemente, es un artículo desfasado por incluir nociones propias del Derecho Internacional tradicional. De ahí que este artículo deba interpretarse de acuerdo con el Derecho Internacional vigente. Este solo contempla dos supuestos, no unánimemente aceptados, de excepción a la prohibición del uso de la fuerza: la legítima defensa individual o colectiva del artículo 51 de la Carta de la ONU, y los supuestos recogidos en el capítulo VII decididos por el CSNU

⁸¹ Desde 1949 se comienza a utilizar el término de «conflicto armado», como se recoge en los convenios de Ginebra de 1949 y en los protocolos de 1977, así como en el convenio de 1954 (artículo 18) sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. De las diferencias entre ambos términos: «guerra» y «conflicto armado», ver PARTSCH, K.J. «Armed Conflict». En Bernhardt, R. (coord.). *Encyclopedia of Public International Law*. Ámsterdam/Nueva York/Oxford: North-Holland Publishing Company, 1982, 25 y ss.; y Detter, I., ob. cit., pp. 17 y ss.

En cuanto a la definición de conflicto armado, en la famosa sentencia del 2 de octubre de 1995, el caso *Tadic*, el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia mantuvo que «[...] an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State». En *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case N° IT-94-1-AR72, *ILM*, 1996, pp. 32 y ss., párrafo 70.

⁸² ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. y L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ. «¿Estamos en guerra?». *El País* [Madrid]. 9 de abril de 2003, p. 20. Asimismo ha sido estudiado entre la doctrina por PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 604, y FERNÁNDEZ FLORES, J. L. *El Derecho de los conflictos armados, de iure belli, el derecho de la guerra, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Humanitario Bélico*. Madrid: Ministerio de Defensa, 2001.

⁸³ Sobre el valor de la solución pacífica de las controversias internacionales, ver CAFLISCH, L. «Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques». *RCADI*, 2001, vol. 288, pp. 268 y ss.

⁸⁴ Recopilación de textos y estudio introductorio sobre el control del cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados y sobre si realmente son eficaces en la edición preparada por ORIHUELA CALATAYUD, E. *Derecho Internacional Humanitario. Tratados internacionales y otros textos*. Madrid: McGraw Hill, 1998, pp. 3 y ss.

en función del artículo 42 de la Carta de la ONU. Si nos fijamos en el supuesto de la legítima defensa individual o colectiva, la respuesta tiene que ser inmediata, de carácter provisional y subsidiaria hasta que el CSNU adopte las medidas oportunas; en este supuesto, el gobierno está obligado a tramitar la autorización en las Cortes Generales como establece el artículo 63 párrafo 3, así como a informar sin dilación al CSNU que será quién adopte las medidas oportunas. El profesor J.A. Carrillo Salcedo propuso una nueva redacción de esta disposición acorde con el Derecho Internacional vigente en el sentido siguiente: «Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la participación de España en medidas colectivas que impliquen el uso de la fuerza armada decididas, recomendadas o autorizadas por el CSNU».⁸⁵

En el caso de la participación de las fuerzas armadas españolas en la crisis de Irak hubo que establecer si era de aplicación el artículo 63 párrafo 3 de la CE. Hay que concretar qué se entiende por «guerra» para poder determinar si la participación de las fuerzas armadas españolas vulneró el artículo 63 párrafo 3 de la CE. En el «Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos)» de 1986, la CIJ se refirió a ella como «[...] las formas más graves del empleo de la fuerza», asimilándola a una agresión.⁸⁶ Pero en Derecho Internacional el acto de agresión no ha sido definido satisfactoriamente ni por la Comisión de Derecho Internacional (CDI),⁸⁷ ni por la AGNU en la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974,⁸⁸ ni por el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁸⁹ En

⁸⁵ IBAÑEZ, J. «La regulación de las intervenciones bélicas y Europa, reformas anheladas». *El País* [Madrid]. 6 de diciembre de 2003, p. 18.

⁸⁶ «Asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)», sentencia, CIJ, 1986, párrafo 191.

⁸⁷ En 1966, la CDI expresó la opinión de que el artículo 2.4 de la Carta se había incorporado al Derecho Internacional consuetudinario y constituía una norma que tenía carácter de *ius cogens*. Su incumplimiento «[...] constituye una violación grave de una obligación internacional de una importancia esencial para el mantenimiento de la paz, como la que prohíbe la agresión, pueden resultar en un crimen internacional». *Anuario de la CDI*, vol. II, 1978, p. 79.

⁸⁸ En la resolución 3314 (XXIX) de la AGNU, de 14 de diciembre de 1974 se recoge en su artículo 1º que: «La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas», y en su artículo 3º, «Cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado [...]». Sobre la interpretación de este artículo por la doctrina, ver ROSENNE, S. «The Perplexities of Modern International Law. General Course on Public International Law». *RCADI*, 2001, vol. 291, pp. 160-164, y la bibliografía recogida en la nota 243.

⁸⁹ El artículo 5 del Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional reconoce la competencia

todo caso, la definición de la noción de «guerra» debe hacerse tomando como referencia el hecho de que existan o vayan a existir «hostilidades abiertas».

En la CE el término «guerra» aparece mencionado en tres ocasiones y bajo expresiones divergentes. El artículo 15 se refiere a «tiempos de guerra» como situación en la que, de acuerdo con las leyes penales militares, podría aplicarse la pena de muerte. El artículo 169 utiliza dicha expresión en singular «tiempo de guerra» para decir que no se puede iniciar la reforma constitucional en tal situación. Y el estudiado artículo 63 párrafo 3 emplea la fórmula ya mencionada de reconocer la prerrogativa de «declarar la guerra» al Rey, «previa autorización de las Cortes Generales». La doctrina constitucionalista está dividida a la hora de determinar si estamos ante una misma situación o no.⁹⁰ En un momento en el que el legislador tuvo que interpretarla con la aprobación de la ley orgánica 13/1985 de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, el artículo 14 establece que «[...] a los efectos de este Código se entenderá que la locución “en tiempo de guerra” comprende el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra [...], o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesen éstas». La noción de guerra en la CE, como defiende un sector mayoritario de la doctrina, ha quedado en la penumbra jurídica.⁹¹ En realidad, hay dos nociones de guerra, una formal recogida en el artículo 63 párrafo 3 de la CE, y otra material, plasmada en los artículos 15 y 169 de la CE.

De la normativa interna y de la regulación internacional no se puede afirmar categóricamente que España participase y se implicase directamente en la «guerra» contra Irak, dado que no participó en las «hostilidades abiertas». En esta situación, por tanto, no cabría exigir la ejecución de los requisitos constitucionales del artículo 63

para conocer de casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. Sin embargo, y en relación con esta última figura, se manifiesta que «[...] la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará». En su primera resolución, la Asamblea de Estados Partes constituyó un grupo de trabajo en la materia, disponible en: <[http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=ICC-ASP/1/3%20\(supp\)&Lang=S](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=ICC-ASP/1/3%20(supp)&Lang=S)>.

⁹⁰ Posiciones encontradas, como se refleja en BASTIDA FREIJEDO, F., C. RUIZ MIGUEL y C. GARRIDO LÓPEZ, ob. cit.; así como en los estudios de CRUZ VILLALÓN, P. «La protección extraordinaria del Estado». En García de Enterría, E. y A. Predieri (eds.), ob. cit., p. 675; TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional español*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1992, p. 650; y PÉREZ ROYO, J. «Artículo 169. Límites a la reforma constitucional». En Alzaga Villaamil, O. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Vol. XII. Madrid: Cortes Generales, 1999, pp. 512 y 513.

⁹¹ Sobre las distintas interpretaciones del término «guerra» que aparece en la Constitución, ver GARRIDO LÓPEZ, C. «Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas y su ejercicio». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N° 11/12, 1995, Valencia, en especial pp. 199 y ss., y COTINO HUESO, L. *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 222-228.

párrafo 3. De cumplirse tales requisitos, no obstante, no resolvería en modo alguno la transgresión de la prohibición del Derecho Internacional, sino que en cierto modo la agravaría añadiendo un desafío expreso, a saber: la declaración de guerra. Se confirmaría así la responsabilidad internacional del Estado, independientemente de que el gobierno quedara exento de responsabilidad política interna. En todo caso, sería mejor que actuar al margen de las Cortes, porque con estas recibiría un respaldo para las consecuencias del ilícito. De respetarse el Derecho Internacional vigente, la declaración de guerra del artículo 63 párrafo 3 no tiene aplicación, se trata de una fórmula en *desuso*.⁹² Además de poner de manifiesto el carácter dualista del ordenamiento jurídico español. En realidad, el espíritu de la CE recogido en el preámbulo y que responde al deseo de colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de seguridad entre todos los pueblos de la tierra es contrario a la participación militar en cualquier conflicto armado que suponga una violación de las obligaciones internacionales suscritas por España.⁹³

3.3. Dudas de la constitucionalidad de la participación española en misiones internacionales

La participación de las fuerzas armadas españolas en ciertas misiones internacionales ha generado dudas acerca de la constitucionalidad de las mismas.⁹⁴ En la primavera de 1999, la intervención de la OTAN en Serbia se llevó a cabo sin consentimiento de la República Federal de Yugoslavia —Serbia y Montenegro—, y sin autorización del CSNU —ni de la AGNU—. ⁹⁵ Esta intervención militar unilateral al margen

⁹² De no ser así estaríamos ante un caso de nulidad *ab initio*. Sobre las diferencias en Derecho Internacional entre acto ilícito —generador de la responsabilidad para el sujeto contraventor— y acto inválido —falta de las condiciones requeridas para el despliegue de efectos jurídicos e incurso, en nulidad—, ver Díez DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2003, pp. 731 y ss.

⁹³ Abundando en esta idea, un Estado no puede invocar su Constitución o sus leyes internas para sustraerse a las obligaciones que emanan del Derecho Internacional como con insistencia ha proclamado la CIJ, entre otros, en la opinión consultiva sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo del 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas. Opinión consultiva, CIJ, 26 de abril de 1988. Entre la doctrina ver las aportaciones de MARÍN LÓPEZ, A. «Orden jurídico internacional y Constitución española». *Revista de Derecho Político*, 1995 N° 45, pp. 35 y ss.; QUINTERO SARAVIA, G. M. «Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno: el caso de la Constitución. La Constitución como fuente del Derecho internacional». *Ib.*, pp. 69 y ss., y REMIRO BROTONS, A. «La Constitución y el Derecho Internacional». *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Madrid: INAP, 1998, pp. 227 y ss.

⁹⁴ Sobre este particular destaca el estudio de MARRERO ROCHA, I. «El discurso jurídico internacional en los debates del Congreso de los Diputados: los casos de Kosovo y la guerra de Irak». *REDI*, 2005/1, pp. 49 y ss.

⁹⁵ Reiteradamente se dijo que la ONU era un instrumento inútil para resolver el problema de Kosovo, porque el veto paralizaría el CSNU. Pero esta aseveración no es estrictamente cierta, siempre y cuando se necesite, debe invocarse el precedente de la resolución *Unidos para la Paz* (1950), permitiendo a la mayoría

de la Carta de la ONU tiene efectos negativos en el Derecho Internacional y en los sistemas parlamentarios de los Estados.⁹⁶ En el plano internacional, la intervención de la OTAN en Kosovo contó con la crítica y protesta de algunos países —Rusia, China, Cuba, Belarús, Ucrania, Namibia, India y México, además obviamente de la entonces República Federal de Yugoslavia—, y dio lugar a una acción judicial de la República Federal de Yugoslavia ante la Corte Internacional de Justicia, pero no hubo condenas de, ni ante, organizaciones internacionales, ni se generó una división Norte-Sur. Es más, una propuesta de proyecto de resolución por parte de Rusia condenando estos ataques fue rechazada por el CSNU por doce votos contra tres.⁹⁷ Solo una vez terminada la contienda, y visto la luz un acuerdo de paz, el CSNU adoptó la resolución 1244 (1999), cuya base legal residía en el capítulo VII de la Carta de la ONU. Con esta intervención se confirmó que la OTAN atendía a sus propios intereses, y no a los principios que según el artículo 103 de la Carta de la ONU deben prevalecer sobre el resto. De un lado, se marginaba a la ONU y, de otro, se recurría a ella para dar por terminado el conflicto.

En cuanto a si el empleo de las fuerzas armadas en la intervención aérea española en Kosovo en 1999 fue constitucional o no, C. Garrido López defendió que «[...] un uso nítidamente ofensivo de nuestros ejércitos contra un país soberano debería considerarse contrario a la Constitución».⁹⁸ La participación de aviones españoles en los bombardeos contra Serbia violaba tanto la resolución de 24 de octubre de 1995 de las Cortes Generales, en la que se prohibió la participación de tropas españolas en operaciones internacionales sin la existencia de un mandato del CSNU, como la resolución de 30 de marzo de 1999, en la que el gobierno se comprometió a someter a la aprobación del Congreso «[...] los criterios en relación con lo que debe ser la participación española» en operaciones como las de la antigua Yugoslavia. En efecto, el 30 de marzo de 1999, el presidente del gobierno español en una comparecencia ante el pleno del Congreso prometió regular «[...] los mecanismos específicos de consulta al Parlamento en supuestos

cualificada de la AGNU asumir la responsabilidad del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales ante la incapacidad o falta de deseo de tomarla el CSNU.

⁹⁶ Las decisiones políticas ocasionan, en palabras de P. Andrés Sáenz de Santa María, «daños jurídicos colaterales» no solo en el Derecho Internacional, sino en el caso de España también en el sistema parlamentario a propósito de la intervención de la OTAN en Kosovo. Se había resentido el sistema democrático apuntaba la citada internacionalista, «[...] porque las Cortes no han participado en la decisión de intervenir y han tenido un papel absolutamente marginal en el seguimiento del conflicto». Ver ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. «Kosovo: todo por el Derecho internacional pero sin el Derecho internacional». *Meridiano CERI*, 1999, N° 28, p. 8.

⁹⁷ Fue rechazada por Argentina, Bahrein, Brasil, Canadá, Gabón, Gambia, Malasia, Francia, Estados Unidos, Reino Unido, Países Bajos y Eslovenia. Ver Documento de la ONU S/PV3989.

⁹⁸ Defendido por C. Garrido López en el debate de F. Bastida Freijedo y C. Ruiz Miguél. Ob. cit.

de participación o de colaboración de España en operaciones militares, especialmente en aquellas que conlleven el uso de la fuerza».⁹⁹ En medio de un intenso debate se decidió la preparación de una nueva resolución que sustituyera a la de 1995.

El 12 de mayo de 1999, un mes y medio después del inicio de los ataques de la OTAN contra Serbia, el entonces presidente del gobierno de España, José María Aznar, reiteró su promesa en el pleno del Congreso. «El Gobierno está dispuesto», manifestó el antiguo presidente del gobierno, «[...] a presentar ante los grupos parlamentarios un informe en el cual pueda establecer las pautas generales o el código de actuación en virtud del cual el Gobierno, en su relación con el Parlamento, pueda establecer los mecanismos convenientes para cualquier circunstancia que se pueda producir en ésta o en otras operaciones de carácter humanitario que la Alianza Atlántica pueda llevar adelante».¹⁰⁰ En junio de ese mismo año, los ministerios de Asuntos Exteriores y Defensa elaboraron un borrador según el cual el Ejecutivo informaría a las Cortes Generales «tan pronto como sea posible», cuando se decidiese el envío de tropas españolas al extranjero. Este documento fue discutido con el partido en la oposición, pero no se sometió a debate en el Congreso.¹⁰¹

En el caso de Irak, el gobierno autorizó, el 21 de marzo de 2003, el envío de una unidad conjunta de las fuerzas armadas para apoyo humanitario, así como unidades del Ejército del Aire para la defensa de Turquía, dentro de los acuerdos alcanzados en el seno de la Alianza Atlántica con una vigencia temporal de tres meses expirando el 21 de junio.¹⁰² España ofreció asistencia logística y humanitaria, pero las fuerzas armadas españolas no participaron en las «hostilidades abiertas».¹⁰³ El presidente Aznar compareció en el Pleno del Congreso de los Diputados el 26 de marzo para

⁹⁹ Comparecencia del gobierno ante el Pleno de la Cámara, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 203 del reglamento, para informar sobre la reunión del Consejo Europeo celebrada los días 24 y 25 de marzo de 1999 en Berlín. D.S. del Congreso de los Diputados, N° 226, VI Legislatura, Pleno de 30 de marzo de 1999, p. 12018.

¹⁰⁰ Pregunta del diputado Willy Enrique Meyer Pleite, del grupo parlamentario federal de Izquierda Unida, al presidente del gobierno: «¿Piensa el gobierno pedir la autorización de las Cortes Generales para la participación de las fuerzas armadas españolas en el caso de que la OTAN decida en la guerra de Yugoslavia iniciar un ataque terrestre?». D.S. del Congreso de los Diputados, N° 238, VI Legislatura, Pleno de 12 de mayo de 1999, p. 12690.

¹⁰¹ Esa tensión entre las fuerzas políticas en 1999 se volvió a reproducir en 2003, tal y como quedó reflejado en los medios de comunicación. Ver *El País* [Madrid]. 27 de febrero de 2003, p. 16.

¹⁰² Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de marzo de 2003 sobre Irak, disponible en: <<http://www.lamoncloa.es>>.

¹⁰³ No hay que olvidar, de otro lado, la utilización de las bases y facilidades contenidas en el Convenio de Cooperación para la Defensa entre Estados Unidos de América y España de 1989 y el Protocolo de Enmienda de 10 de abril de 2002, en vigor desde el 12 de febrero de 2003, disponibles en: <<http://www.mae.es>>..

explicar el envío de una flotilla al escenario del conflicto con fines humanitarios.¹⁰⁴ La respuesta del resto de las fuerzas políticas fue implacable al rechazar el apoyo ofrecido por España a la coalición anglo-norteamericana.¹⁰⁵ A diferencia de lo ocurrido en Kosovo, la participación española en la misión humanitaria en Irak no contó ni con el consenso de las Cortes Generales, debido tanto a la posición del gobierno como de los partidos de la oposición, ni con el de la sociedad española.¹⁰⁶ Políticamente, se había optado por estrechar las relaciones transatlánticas y potenciar la cooperación principalmente con Estados Unidos de América, sin olvidar al Reino Unido de Gran Bretaña, a sabiendas de los efectos negativos que dicha opción pudiese ocasionar en un primer momento para el proyecto europeo.¹⁰⁷

La misión española en Irak, independientemente de las comparecencias del presidente del gobierno ante el Pleno del Congreso de los Diputados para informar del apoyo logístico y humanitario de las fuerzas armadas,¹⁰⁸ excedió las funciones contempladas en el artículo 8 párrafo 1 de la CE, además de no contar con mandato del CSNU y contravenir la resolución de 24 de octubre de 1995. La actuación de España encuentra calificación en la ayuda o asistencia en la comisión de un ilícito en la terminología de la Comisión de Derecho Internacional. El artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001,

¹⁰⁴ D.S. del Congreso de los Diputados, N° 238, VII Legislatura, Pleno de 26 de marzo de 2003, disponible en: <<http://www.congreso.es>>.

¹⁰⁵ A lo largo de los meses de febrero y marzo las preguntas orales en el Pleno fueron muy frecuentes, además de las comisiones de Exteriores y Defensa celebradas en ese período, entre ellas ver D.S. Congreso de los Diputados, N° 225, VII Legislatura, Pleno de 12 de febrero de 2003; D.S. Congreso de los Diputados, N° 228, VII Legislatura, Pleno de 19 de febrero de 2003; D.S. Congreso de los Diputados, N° 231, VII Legislatura, Pleno de 5 de marzo de 2003; D.S. del Congreso de los Diputados, N° 234, VII Legislatura, Pleno de 12 de marzo de 2003; y D.S. Congreso de los Diputados, N° 238, VII Legislatura, Pleno de 26 de marzo de 2003.

¹⁰⁶ Las manifestaciones en contra de la guerra se multiplicaron en Estados Unidos de América, el Reino Unido, España y el resto de países europeos en los días previos a la intervención militar en el mes de marzo de 2003. En noviembre de 2003, una encuesta del Centro de Investigaciones Pew mostraba a Estados Unidos de América dividido por la mitad en cuanto a defensores y detractores de la política exterior de G. Bush. Ver informe disponible en: <<http://people-press.org/reports/display.php3?ReportID=195>>; y manifiestos contra la guerra en: <<http://www.antelaguerractua.org>, y www.consultaguerra.org>.

¹⁰⁷ La lucha contra el terrorismo internacional y las armas de destrucción masiva, más concretamente la intervención en Irak, puso de relieve las discrepancias entre los Estados en materia de política exterior y de seguridad sin olvidar la defensa, no solo entre los entonces quince miembros de la Unión Europea, sino también con los Estados candidatos, hoy ya Estados miembros.

¹⁰⁸ Un total de cuatro fueron las comparecencias a petición del gobierno ante el Pleno en relación con la crisis de Irak, de otro lado insuficientes dada la gravedad de la situación y la implicación de España en la misma. Ver D.S. Congreso de los Diputados, N° 222, VII Legislatura, Pleno de 5 de febrero de 2003, pp. 11250 y ss.; D.S. Congreso de los Diputados, N° 231, VII Legislatura, Pleno de 5 de marzo de 2003, pp. 11745 y ss.; D.S. Congreso de los Diputados, N° 236, VII Legislatura, Pleno de 18 de marzo de 2003, pp. 12055 y ss., y D.S. Congreso de los Diputados, N° 238, VII Legislatura, Pleno de 26 de marzo de 2003, pp. 12168 y ss.

contempla que el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si lo hace conociendo las circunstancias del hecho y si fuera cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia. Teniendo ello en cuenta, bien pudiera pensarse que España al ayudar o asistir materialmente a la comisión de un ilícito incurriría en responsabilidad internacional.¹⁰⁹

Una vez finalizadas las «hostilidades abiertas» en Irak, y aprobada por el CSNU la resolución 1483 (2003) de 22 de mayo, el gobierno español acordó el envío de un nuevo contingente integrado por unidades y medios de las fuerzas armadas y de la guardia civil. El acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de julio autorizaba la participación de unidades militares españolas en las seis operaciones encaminadas a proporcionar seguridad y estabilidad en Irak y facilitar su reconstrucción.¹¹⁰ El gobierno de Aznar encontró base jurídica del envío de tropas españolas a Irak en la citada resolución 1483 (2003) y en el artículo 97 de la CE.¹¹¹ Aun y con todo, el Derecho Internacional no permite la intervención militar unilateral en Irak, ni siquiera con el respaldo de dicha resolución. Al margen de la ilegalidad de la guerra, el Derecho Internacional de los conflictos armados entra en juego desde el inicio de las hostilidades y no termina hasta el fin de las mismas, cuando hay que devolver a los prisioneros y detenidos como consecuencia del conflicto.¹¹² En el caso de un territorio ocupado, la potencia ocupante prolonga sus competencias por la situación de hecho creada durante el tiempo imprescindible que permita la situación. El artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907 «[...] considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse». Los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña ocuparon Irak y, así las cosas, se les consideró potencias ocupantes.¹¹³ Se trató de una ocupación sobre la totalidad de un territorio reconocida por la ONU.

¹⁰⁹ Posición mantenida por ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. y L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ. «¿Estamos en guerra?». *El País* [Madrid]. Ob. cit.

¹¹⁰ Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza la participación de unidades militares españolas en las operaciones encaminadas a proporcionar seguridad y estabilidad en Irak y facilitar su reconstrucción, de 11 de julio de 2003. Disponible en: <<http://www.la-moncloa.es>>.

¹¹¹ Ver D.S. Congreso de los Diputados, N° 799, VII Legislatura, Comisión de Defensa, 17 de julio de 2003, pp. 25220 y ss.

¹¹² En el párrafo 5 de la resolución 1483 (2003) de 22 de mayo, se «[i]nsta a quienes concierna a cumplir cabalmente las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907».

¹¹³ Las obligaciones de los Estados Unidos de América como potencia ocupante en Irak son estudiadas por PAUST, J.J. «The US as Occupying Power Over Portions of Iraq and Relevant Responsibilities Under the Laws of War». *ASIL Insights*, abril 2003, disponible en: <<http://www.asil.org>>.

En efecto, la resolución 1483 (2003) únicamente endosó este hecho reconociendo «[...] la autoridad, la responsabilidad y las obligaciones específicas que, en virtud del Derecho Internacional aplicable, corresponden a esos Estados en su calidad de potencias ocupantes bajo un mando unificado (la Autoridad)».¹¹⁴ Asimismo, observó que «[...] hay Estados Miembros dispuestos a contribuir a la estabilidad y seguridad en el Iraq mediante la aportación de personal, equipos y otros recursos en el marco de la Autoridad».¹¹⁵ El CSNU constató una situación de hecho y la disposición de Estados a cooperar con las potencias ocupantes. Además, esa constatación la realizó en el apartado preambular y no en el dispositivo. Tan solo reconoció como potencias ocupantes a los Estados Unidos de América y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, mientras que, como dejó bien claro la resolución, los demás Estados no lo eran. Si España no gozó del estatuto jurídico de potencia ocupante, tampoco tuvo las prerrogativas de este estatuto jurídico. Resulta cierto que la resolución, en el párrafo 1 y 2, efectuó un llamamiento a los Estados miembros y a las organizaciones interesadas para que ayudasen al pueblo iraquí en la labor de reformar sus instituciones y reconstruir su país, y contribuyesen a que existiesen en Irak condiciones de estabilidad y seguridad, y les instó a participar en la ayuda humanitaria reclamada por la ONU, pero ello no equivale a participar en una misión autorizada por el CSNU. El estatus de la misión española en Irak puede calificarse de «borroso» y, en todo caso, contravino la resolución de 24 de octubre de 1995.

En cuanto al «borroso» estatus de la misión española en Irak entre agosto y octubre de 2003, esta encontró base legal en la resolución 1511 (2003) de 16 de octubre al autorizar el CSNU en el párrafo 13 la creación de una fuerza multinacional bajo el mando unificado de Estados Unidos de América con el fin de tomar todas las medidas necesarias para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak. Se trató de una misión autorizada por la ONU pero desarrollada, gestionada y liderada por una coalición *ad hoc*¹¹⁶ guiada por las potencias ocupantes. La resolución 1511 (2003) instó, en el párrafo 14, a que todos los miembros prestasen asistencia en virtud de dicho mandato, incluidas fuerzas militares. Se cubrió así la laguna en cuando a estatus legal de la misión española, denominada Plus Ultra, en Irak no

¹¹⁴ Décimo tercero considerando del preámbulo de la resolución 1483 (2003) del CSNU, de 22 de mayo. Disponible en: <<http://www.un.org>>. Sobre esta resolución ver la posición de KIRGIS, F.L. «Security Council Resolution 1483 on the Rebuilding of Iraq». *ASIL Insights*, mayo de 2003, disponible en: <<http://www.asil.org>>.

¹¹⁵ Décimo quinto considerando del preámbulo de la resolución 1483 (2003) del CSNU, de 22 de mayo.

¹¹⁶ Coincidiendo con G. Martín Muñoz, esta resolución complicó la situación de la ocupación, dado que creó la ambigüedad de colocar bajo palio onusiano una fuerza multinacional militar controlada por las fuerzas ocupantes. Ver MARTÍN MUÑOZ, G. «Irak: la impostura de la ocupación». *Política Exterior*, noviembre-diciembre 2003, p. 112.

exenta de dudas de constitucionalidad y cierta ambigüedad. Irak puso de manifiesto la necesidad de pactar y consensuar un mecanismo que cubriese esta zona gris: cómo participan las Cortes Generales en estos supuestos.

4. Un paso más: la creación de un mecanismo de control político

En España se planteó con gran crudeza el problema de la constitucionalidad del empleo de las fuerzas armadas y el control político de la participación en misiones militares unilaterales a propósito de la intervención de la OTAN en Kosovo, en menor medida en el caso de Afganistán,¹¹⁷ y afloró con fuerza a raíz de la intervención de los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña en Irak. Efectivamente, con ocasión de la participación de aeronaves españolas en la intervención de la OTAN en Kosovo, se debatió entre las fuerzas políticas españolas acerca de la necesidad de declarar la guerra como paso previo al envío de cualquier misión militar sin mandato de UN.¹¹⁸ Esta propuesta se siguió defendiendo con mayor intensidad en la gestación y posterior apoyo del gobierno de Aznar a la intervención militar en Irak.¹¹⁹

El vacío constitucional en torno al control previo de las Cortes Generales en lo referente a participación de las fuerzas armadas españolas en misiones internacionales está cubierto en la nueva ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, de 17 de noviembre. No parecía lógico que en un sistema democrático el gobierno tuviese la libertad para decidir el empleo de las fuerzas armadas sin consulta previa a las Cortes Generales. Esta reforma constitucional tan difícil, fue emprendida en Estados de

¹¹⁷ Como operación amparada por el CSNU no suscitó un gran debate, a pesar de las críticas de Izquierda Unida a la operación por considerarla en la línea estratégica de los Estados Unidos de América del «ataque preventivo».

¹¹⁸ En diferentes medios políticos se estimó que la participación de España en la intervención de la OTAN contra Serbia fue inconstitucional porque no se dio la preceptiva declaración de guerra. Ver D.S. del Congreso de los Diputados, Comisión, N° 660, sesión N° 38, 26 de marzo de 1999, pp. 19200 y ss.; BOCG Congreso de los Diputados, serie D, N° 417, 27 de abril de 1999, pp. 18 y 19; D.S. del Congreso de los Diputados, Pleno, VI Legislatura, N° 238, 12 de mayo de 1999, p. 12688; y D.S. del Congreso de los Diputados, Pleno, VI Legislatura, 22 de junio de 1999, N° 248, pp. 13215 y ss.

¹¹⁹ A modo de ejemplo, el representante de Izquierda Unida G. Llamazares defendió de nuevo tal medida en el Pleno de 25 de marzo de 2003. Ver D.S. Congreso de los Diputados, N° 238, VII Legislatura, Pleno, 25 de marzo de 2003.

nuestro entorno como Dinamarca,¹²⁰ Suecia,¹²¹ Noruega¹²² u Holanda,¹²³ y en la que se concreta la posición que corresponde a los representantes de los ciudadanos ante un conflicto internacional.

El argumento que avaló la necesidad de autorización previa de las operaciones militares en el exterior, como defendió J. García Fernández, es que conforme al capítulo III —tratados internacionales— del título III de la CE, toda la actividad internacional del Estado que comporte obligaciones está sometida a un control por parte de las Cortes Generales aun cuando la dirección de la política exterior corresponde al gobierno de España.¹²⁴ Así es, de acuerdo con el artículo 97 de la CE: «[...] el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». Funciones del Ejecutivo recogidas asimismo en la ley 50/1997, de 27 de noviembre, sobre organización, competencia y funcionamiento del gobierno en su artículo 1 párrafo 1. La ley orgánica sobre criterios básicos de la defensa nacional de 1980, modificada en 1984, afirma que «[...] corresponde al Presidente del Gobierno la dirección de la política de defensa». El Ejecutivo ejerce su autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las fuerzas armadas. También le corresponde, añade, «la dirección de la guerra». No obstante, en esa misma ley se señala que «[...] las Cortes Generales aprueban las leyes relativas a la defensa, los créditos presupuestarios correspondientes y ejercen el control de la acción del Gobierno y de la Administración Militar [...] y conceden la autorización previa para los tratados o convenios internacionales de carácter militar». Además, el artículo 94

¹²⁰ En Dinamarca, el control parlamentario del uso de las fuerzas armadas es más severo e incluye, de ser necesario, la autorización, consulta e información previas. El artículo 19 de la Constitución danesa reza así: 1. El Rey actúa en nombre del Reino en los asuntos internacionales. Sin embargo, no podrá, sin el consentimiento del Parlamento, realizar ningún acto que tenga por resultado extender o reducir el territorio del Reino, ni aceptar ninguna obligación cuyo cumplimiento requiera la participación del Parlamento o que sea de importancia considerable. El Rey no podrá igualmente, sin el consentimiento del *Folketing*, denunciar un acuerdo internacional concluido con el asentimiento del Parlamento.

¹²¹ La Constitución sueca de primero de enero de 1975, en su artículo 9 (1), establece que las fuerzas armadas suecas podrán ser enviadas a otro Estado solo si se cuenta con el asentimiento del Parlamento, se dicte una ley que establezca los requisitos para llevar a cabo tal acción, una obligación que implique dicha actuación derivada de un acuerdo internacional o una obligación aprobada por el Parlamento.

¹²² En Noruega, sin requerirse la autorización, se ha creado un mecanismo que es la Gran Comisión de Política Exterior; sin llegar a votaciones, el gobierno escucha a puerta cerrada las opiniones y consideraciones de los grupos parlamentarios ante la participación en una misión internacional.

¹²³ En Holanda, y tras la experiencia de Kosovo, se generó un importante debate político en el que el gobierno resistió las demandas de la autorización parlamentaria previa, por lo que la reforma constitucional del artículo 100 en el año 2000 incluyó, tan solo la obligación de información previa en casos excepcionales: «[f]oreign troops shall not be employed other than pursuant to an Act of Parliament».

¹²⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, J. «El control político...», ob. cit., p. 27.

párrafo 1, apartado b de la CE contempla la autorización previa de los tratados de carácter militar, y las Cortes Generales conservan el control de los «tratados ejecutivos» mediante la institución de la recalificación.¹²⁵ No hay, por tanto, ninguna obligación internacional, en especial en el ámbito militar del Estado, que no sea controlada por las Cortes Generales o que no sea susceptible de control.

Para colmar ese vacío, se dictó en noviembre de 2005 una nueva ley orgánica de la defensa nacional 5/2005, en cuyo artículo 17 se recoge un mecanismo de control de naturaleza parlamentaria sobre la participación de las fuerzas armadas españolas en misiones en el exterior. En ciertos casos y en determinados supuestos, la autorización del Parlamento será previa a la eventual participación de nuestras fuerzas armadas en misiones internacionales. En efecto, en el artículo 17 párrafo 1 se recoge la consulta previa de todas aquellas operaciones realizadas en el exterior que no estuviesen directamente relacionadas con la defensa de España con el propósito de recabar el parecer del Congreso de los Diputados.

En otros, y cuando la situación de urgencia así lo requiera, el control no podrá ser *a priori*, por razones de tiempo, sobre la misión en concreto, sino sobre la disponibilidad de la fuerza, lo cual desde luego no evitará la consideración *a posteriori* del Congreso de los Diputados sobre esa misión concreta. En las misiones en el exterior que, de acuerdo con compromisos internacionales, requieran una respuesta rápida o inmediata a determinadas situaciones, los trámites de consulta previa se realizarán mediante procedimientos de urgencia que permitan cumplir con tales compromisos de acuerdo con el artículo 17, párrafo 2 de la citada ley.¹²⁶ La gravedad de una situación puede requerir el despliegue de una fuerza de reacción rápida, tanto en el marco de la OTAN como de la UE. En estos casos, el gobierno de España se vería ante una coyuntura embarazosa dado que estaría obligado a participar en la misión, a contar con la opinión favorable del Parlamento y ante la obligación de asumir las responsabilidades fruto de esa eventualidad derivada de compromisos internacionales. Si por razones de máxima urgencia no fuera posible realizar la consulta previa, el gobierno someterá al Congreso de Diputados lo antes posible la decisión que haya adoptado, tal y como establece el artículo 17 párrafo 3 de la ley orgánica de la defensa nacional 5/2005.¹²⁷ Más con todo, se necesita

¹²⁵ Sobre la recalificación de los tratados y los problemas planteados en torno a esta cuestión, ver REMIRO BROTÓNS, A., ob. cit., pp. 121 y ss.

¹²⁶ El artículo 16, párrafo 2, de la ley orgánica de la defensa nacional reza: «En las misiones en el exterior que, de acuerdo con compromisos internacionales, requieran una respuesta rápida e inmediata a determinadas situaciones, los trámites de consulta previa y autorización se realizarán mediante procedimientos de urgencia que permitan cumplir con dichos compromisos».

¹²⁷ Dicho artículo estipula: «En los supuestos previstos en el apartado anterior, cuando por razones de máxi-

tiempo y práctica suficiente para evaluar los límites y carencias del mecanismo diseñado en la nueva ley orgánica.

5. Conclusiones

En el esfuerzo por enterrar el pasado e integrarse de lleno en la sociedad internacional, España viene asumiendo obligaciones internacionales, promoviendo los principios de justicia, democracia, derechos humanos y Estado de Derecho, y ejerciendo de Estado amante de la paz. España participa por derecho, pero también por obligación, en los destinos de Europa y el mundo. Dentro, obviamente, de los límites de su situación económica y política, España ha desempeñado un papel positivo en los asuntos mundiales y, muy en especial, en la creación de los mimbres necesarios para facilitar situaciones de paz y seguridad internacionales. El punto de referencia fundamental es la ONU y las organizaciones internacionales del ámbito regional europeo de las que España es parte; UE, OTAN y OSCE. Sin duda, el anclaje español en las organizaciones europeas sentó los fundamentos para que España volviera a la corriente dominante de los acontecimientos económicos, políticos y de seguridad europeos. A nivel más ambicioso, la AGNU es la tribuna mundial en la que España puede afirmar una política vigilante y activa y donde hiciese sentir su «autoridad moral» y redundase en un incremento de su presencia y prestigio.

Esta estrategia política tiene que acompañarse de hechos y cifras. Las fuerzas armadas españolas son una herramienta más de la política exterior. Ello explica el proyecto español que pretende integrar las políticas de defensa y exteriores. La profesionalidad, competencia y disponibilidad de los efectivos militares y civiles españoles que integran operaciones de paz ayudan a consolidar a España como una creciente potencia media en el escenario europeo y mundial. Facilitar recursos suficientes para continuar con esta labor, mejorar la formación de los efectivos desplegados en misiones internacionales y garantizar su seguridad son factores esenciales para desarrollar una eficaz política conciliadora. En efecto, la participación española en operaciones de paz no solo contribuye a la necesaria modernización de las fuerzas armadas, sino que, además, las dota de una misión que ennoblece sus funciones tradicionales. La opinión pública, de otro lado, se ha identificado con la presencia española en las operaciones de paz, sin haber manifestado sentimientos contrarios, a excepción de la misión española en Irak, incluso cuando por desgracia se han producido pérdidas de vidas humanas. En este sentido, las encuestas y los estudios de opinión registran un índice muy elevado de aprobación de tales operaciones.

ma urgencia no fuera posible realizar la consulta previa, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados lo antes posible la decisión que haya adoptado para la ratificación, en su caso».