



MINISTERIO DE DEFENSA

CUADERNOS
de
ESTRATEGIA

116

EL MARCO JURÍDICO
DE LAS MISIONES
DE LAS FUERZAS ARMADAS
EN TIEMPO DE PAZ

INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS



MINISTERIO DE DEFENSA

CUADERNOS
de
ESTRATEGIA

116

INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS

EL MARCO JURÍDICO
DE LAS MISIONES
DE LAS FUERZAS ARMADAS
EN TIEMPO DE PAZ

Febrero 2002

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES

El MARCO jurídico de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz / Instituto Español de Estudios Estratégicos. — [Madrid] : Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2002. — 236 p.; 24 cm. (Cuadernos de Estrategia ; 116)

NIPO 076-01-168-7. — D.L.M.-14266-2002

ISBN 84-7823-892-1

I. Instituto Español de Estudios Estratégicos II. España. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica, ed. III Serie

Derecho militar / Derecho comparado / Derecho internacional / Organización militar / Fuerzas Armadas / Paz / Operaciones de mantenimiento de la paz

Edita:



NIPO: 076-01-168-7

ISBN: 84-7823-892-1

Depósito Legal: M-14266-2002

Imprime: Imprenta Ministerio de Defensa

Tirada: 1.100 ejemplares

Fecha de edición: marzo 2002

**SECRETARÍA GENERAL DE
POLÍTICA DE DEFENSA**

**Dirección General de Relaciones
Institucionales de la Defensa
Instituto Español de
Estudios Estratégicos**

Grupo de Trabajo número 1/01

EL MARCO JURÍDICO DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Las ideas contenidas en este trabajo son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE, que patrocina su publicación.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN. EL MARCO CONSTITUCIONAL
DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS

Por Agustín Corrales Elizondo

Capítulo I

FUNDAMENTOS JURÍDICO-INTERNACIONALES DE LAS MISIONES DE
LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Por Manuel Pérez González

Capítulo II

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA EN RELACIÓN CON LAS
MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

Capítulo III

LA INTERVENCIÓN ARMADA POR RAZÓN DE HUMANIDAD

Por Fernando Pignatelli y Meca

Capítulo IV

REFLEXIONES EN TORNO A LAS BASES DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR

Por Juan Manuel García Labajo

Capítulo V

MARCO JURÍDICO INTERNO DE LAS FUNCIONES, NO DE DEFENSA, DE
LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Por José Manuel de Heras Durán

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

ÍNDICE

**INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN.
EL MARCO CONSTITUCIONAL
DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS
ARMADAS**

INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS

PRESENTACIÓN DE LOS AUTORES. ALCANCE Y SENTIDO DE LOS TRABAJOS

Estas líneas pretenden ser una justificación de las labores que a lo largo de estos meses hemos llevado a cabo en el grupo de trabajo que me honro en coordinar y que trata de responder a las inquietudes derivadas del título general que encabeza la presente edición, que pretende ocupar un digno lugar —si ello fuera factible— dentro de esta prestigiosa serie de publicaciones promovida por el Instituto Español de Estudios Estratégicos de la Dirección General de Relaciones Institucionales de la Defensa.

La reflexión que produjo el nacimiento de éste grupo de trabajo viene de atrás. Con posterioridad a la Constitución Española siempre observé a lo largo de mis distintos destinos en el Ministerio que, desde el punto de vista jurídico tal vez no exista una precisión completa respecto al conjunto de funciones, misiones y actuaciones de las Fuerzas Armadas en relación con la sociedad civil, tanto a nivel interno como internacional. Nuestra pretensión es esencialmente indagar cual ha de ser la interpretación de la normativa vigente y, de otro lado, las posibilidades o necesidades de nueva regulación que, en su caso, concurren en supuestos específicos concretos. En este orden hemos verificado una distribución de trabajos entre los destacados componentes de este grupo, cuya obra escrita no debe excusar de una mínima presentación aunque realizada

de manera lacónica por la brevedad obligada en la extensión prevista para este prefacio.

El profesor D. Manuel Pérez González es Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad Complutense de Madrid. En su extensa obra en la que cultiva un amplio abanico de materias dentro de su especialidad ha dedicado especial atención a cuanto se refiere a la proyección de la normativa sobre las actividades militares especialmente en el marco internacional, tanto en la proyección de las normas que rigen las competencias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para las intervenciones a efectos de respaldar el orden internacional, como en cuanto se refiere a las actuaciones reguladas en el marco del Derecho Internacional Humanitario y a las operaciones de mantenimiento de la paz y de injerencia humanitaria.

El General Consejero Togado José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, actual Director de la Revista Española de Derecho Militar y Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española, no necesita tampoco presentación alguna en los ámbitos militares ni en los foros científicos en los que se han podido desarrollar estudios jurídicos militares de todo tipo, muy en particular en los ámbitos de Derecho Penal Militar y Derecho Internacional Humanitario. Su extenso catálogo de publicaciones en estas materias evidencia la oportunidad y yo diría necesidad de su participación en un grupo que plantea la temática que abordamos.

El Coronel Auditor Pignatelli Meca, actualmente destinado como Vice-secretario General Técnico del Ministerio de Defensa, ha acreditado, tanto a través de sus numerosas publicaciones como en su ya larga trayectoria en destinos judiciales militares, en la Asesoría Jurídica General de la Defensa y más recientemente en la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa del Ministerio, una competencia excepcional fuera de lo común y muy en particular unos profundos conocimientos en el ámbito del Derecho Internacional que garantizan la profundidad y el interés de su aportación.

Un caso paralelo al anterior es el del Teniente Coronel Auditor García Labajo, como todos los anteriores componentes del Grupo y como el autor de esta Introducción, Profesor del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja, actualmente destinado como Asesor en el Gabinete del Subsecretario de Defensa y que a lo largo de los últimos años ha desempeñado importantes funciones en la Asesoría Jurídica.

dica General del Ministerio, siendo un profundo conocedor, como lo muestra su extensa obra escrita, tanto de las Misiones de las Fuerzas Armadas en el ámbito interno como en el internacional, razones éstas que justifican su presencia en estos trabajos.

Por último, el también Teniente Coronel Auditor José Manuel Heras, asimismo con una brillante trayectoria desarrollada primero en la Subdirección General de Recursos y desde hace unos años en la Asesoría Jurídica General de la Defensa, ha venido a profundizar desde fechas recientes precisamente en el análisis de las Misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz desde el punto de vista jurídico lo que contribuye al interés de su aportación.

Quisiera también dejar patente en este lugar, nuestro reconocimiento al Capitán de Navío DE LA GUARDIA SALVETTI, Secretario del Grupo, cuya labor de organización, prudente consejo y ponderada opinión está presente en muchos lugares del trabajo.

Esta mínima pero a nuestro juicio necesaria presentación de los componentes del Grupo de trabajo demuestra el enfoque estrictamente jurídico del estudio, tal como advertíamos anteriormente. Y antes de dejar paso a sus pormenorizadas e interesantes investigaciones, cuya brevíssima delimitación orientativa, sin llegar al concepto de recensión, haremos más adelante, serán precedidos por una consideración que nos parece necesaria, en este momento, del marco constitucional de las misiones de las FAS, tema atractivo y constantemente analizado por el conjunto de autores constitucionalistas y administrativistas preocupados por las cuestiones de la defensa y que entiendo que debe quedar perfilado para encuadrar el conjunto de las conclusiones que van a exponerse.

LA DOBLE PERSPECTIVA DEL ARTÍCULO 8.º DE LA CONSTITUCIÓN

Es notoriamente conocida la intensa y extensa polémica doctrinal acerca de la ubicación del artículo comprensivo de las misiones y organización de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar de la Constitución, cuestión ésta que tras el iter parlamentario que curiosamente se centró más en intervenciones sobre dicha ubicación, que sobre los contenidos del precepto, ha configurado tres directrices esenciales, identificables como la doctrina de las Fuerzas Armadas como institución, la denominada caracterización estrictamente administrativa y las que pudiéramos deno-

minar doctrinas mixtas, aunque en los tres grupos siempre han existido matices que en alguna medida acercan las posturas (1).

A nuestro juicio la polémica pudo tener sentido en los momentos previos, isocrónicos y posteriores a la aprobación de la Constitución. La significación de las Fuerzas Armadas en aquellas circunstancias históricas estaba rodeada de una especial trascendencia en su condición de elemento primordial en la evolución hacia la normalidad institucional. Hoy el alcance de la discusión sería meramente doctrinal y no trae consigo consecuencias prácticas a la hora de establecer su función y misiones.

En todo caso entendemos que, desde este ángulo, en tiempo presente podemos decir que hay un punto de vista estático y otro dinámico. En el primer aspecto podríamos asumir las tesis institucionales, o lo que es lo mismo que conceptualmente podría predominar la descripción como institución. Sin embargo, desde el análisis funcional y el estudio de la activi-

-
- (1) Posiblemente la más intensa defensa de la tesis administrativista, quizás la más generalizada, corresponde al Profesor LÓPEZ RAMÓN en varios lugares de su obra *“La caracterización de las Fuerzas Armadas”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1987. Un resumen excelente de todos los puntos de vista es el formulado por FERNÁNDEZ SEGADO: *“La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”*, Revista Española de Derecho Militar n.º 67, págs. 36 y sigs., trabajo integrador en la materia. Podemos recoger como posturas doctrinales adscritas a la naturaleza institucional de las FAS las de TRILLO FIGUEROA M-CONDE: *“Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española”* (Esbozo de una construcción institucional) en Revista de Estudios Políticos, n.º 12, Noviembre-Diciembre 1979, págs 105 y sigs; ELORRIAGA FERNÁNDEZ: *“El artículo 8.º de la Constitución y la Institución Nacional de las FAS”*, en *“Jornadas de Estudios sobre el Título Preliminar...”* Volumen IV, páginas 2545 y sigs.; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ: *“Fuerzas Armadas y Administración Pública”*, en las mismas Jornadas, págs. 2720, Vol. IV y, en alguna forma LÓPEZ GARRIDO: *“La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”*, Revista de Administración Pública n.º 100-102, Volumen II, 1983, págs. 949 y sigs., a las que habría que añadir la postura absoluta en este sentido de HERRERO DE MIÑÓN, que ya mantuvo en el debate parlamentario y que luego ha defendido en su trabajo *“El Rey y las Fuerzas Armadas”*, Revista del Departamento de Derecho Político n.º 7, 1980, págs. 39 y sigs. Entre las tesis administrativistas se pueden citar las del citado LÓPEZ RAMÓN y la de BARCELONA LLOP: *“La Organización Militar”*: *“Apuntes Jurídicos-Constitucionales sobre una realidad estatal”*, Revista de Administración Pública n.º 110 (1986), págs. 55 y sigs.; la de FERNÁNDEZ SEGADO (cit. Págs. 43 y 44) y MOZO SEOANE: *“Las Fuerzas Armadas y su ordenamiento jurídico”* (una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución). Revista Española de Derecho Militar, n.º 65, Enero-Junio, 1995, págs. 609 a 629. En las encuadrables como tesis mixtas o intermedias, que normalmente se adscriben a la fórmula administrativista, pero pretenden destacar que los aspectos institucionales se encuentran también presentes o trascienden sobre los meramente administrativos podemos citar las posturas de CASADO BURBANO: *“Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución Española”*, en Revista Española de Derecho Militar, n.º 36 Julio-Diciembre 1978, págs. 7 y sigs., la contenida en el *“Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978”* de OSCAR ALZAGA, Ediciones del Foro, Madrid 1978 ó, en alguna medida, las de GALLEGU ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH en su Comentario al art. 97.

dad, es decir en el significado de la realidad Fuerzas Armadas para el cumplimiento de sus objetivos de conformidad con el artículo 97 de la Constitución, aparecería la proyección estrictamente administrativa en tanto en cuanto, en ese aspecto dinámico, serían la administración militar en funcionamiento.

De cualquier modo no es éste el lugar y el momento de detenernos en estas consideraciones que, desde luego, no ostentan hoy la vigencia ni mucho menos la relativa visceralidad que la cuestión produjo en el debate parlamentario.

REFERENCIA A LAS MISIONES TRADICIONALES

Dejando aparte los problemas de ubicación y las sensibilidades que hemos comentado, no resulta tan original el contenido descriptivo de las misiones del artículo 8.º CE. La más tradicional de garantizar la soberanía e independencia es la de defensa exterior del Estado, salvaguardando los elementos configuradores del mismo, que son la población y la soberanía. Esta misión ha de interpretarse en el actual contexto de defensa derivado de nuestra pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, al Consejo de Europa, a la OTAN y a la Unión Europea en orden a restaurar las competencias orientadas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

La defensa de la integridad territorial tiene la doble perspectiva de defensa frente a la agresión exterior y, la derivada de una hipotética agresión interna a la integridad territorial, partiendo de la consagración de la unidad de la Nación española en el artículo 2 de nuestra propia Carta Magna. El Gobierno ostenta las facultades que han de encuadrarse en el marco competencial de los arts. 97 y 116, 4) CE, éste último desarrollado por el art. 32.uno de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de alarma, excepción y sitio (2).

(2) Aunque LÓPEZ RAMÓN, (Ct. Pág. 324) señala la posibilidad de la intervención para el cumplimiento de las misiones encomendadas en el artículo 8 en el seno del poder de disposición genérico de decisión del gobierno por la vía del artículo 97, la mayor parte de la doctrina (ALZAGA, TRILLO FIGUEROA Y FERNÁNDEZ SEGADO, en las publicaciones antes referenciadas) interpretan que esta intervención habría de darse a través del estado de sitio, con sometimiento al Gobierno, y en los términos que fije el Parlamento, de conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio que, precisamente, al contemplar los supuestos de hecho del último de los estados recoge la previsión del artículo 8.1 CE.

Por lo que se refiere a la defensa del ordenamiento constitucional, está enlazada con el punto anterior y viene a significar que las Fuerzas Armadas deben intervenir en la defensa del mismo bajo las directrices del Gobierno, no cuando se ponga en peligro algún aspecto parcial o concreto de dicho orden, sino cuando exista riesgo para el conjunto del sistema institucional y normativo, lo que excluye el recurso a las FAS en supuestos de problemas de orden, de seguridad ciudadana o cualesquiera otros, claramente otorgados a las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su legislación específica.

OTRAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS

En las sucesivas Directivas de defensa nacional y en el Libro Blanco de la Defensa encontramos las perspectivas en orden a que España apoye en las actuaciones territoriales de carácter civil de un lado y participe de otro en las iniciativas conducentes al mantenimiento de la paz y estabilidad internacionales promovidas o auspiciadas por las Naciones Unidas.

La inquietud por establecer el marco jurídico de éstos dos bloques de actividad es la razón de ser de nuestro estudio. En el primer sentido debemos partir de que el artículo 97 de la Constitución sostiene que las Fuerzas Armadas actuaran a las órdenes del Gobierno no de forma independiente sino absolutamente integradas en la Administración Pública, cooperando con las organizaciones de la totalidad de las Administraciones en las misiones en que puedan participar eficazmente, ya sea en los supuestos de emergencia, catástrofe o calamidad o en "otra necesidad pública de naturaleza análoga", tal como reza el artículo 22 de la Ley Orgánica 6/1980 de 1 de Junio que tal vez debiera completarse de una forma más analítica para contribuir a un ejercicio real de las competencias.

Debemos tratar en éstas cuestiones funcionales internas de que el aludido desarrollo jurídico se produzca centrado en los Ejércitos y en el ámbito de la defensa. No es una fórmula adecuada el que sea citada la Administración militar en normas que tengan un objeto distinto y que hayan sido promovidas por el Ministerio del Interior, el de Fomento o cualesquiera otros organismos que estén vinculados por razones de seguridad, mantenimiento de instalaciones o protección civil. Esa posible sumisión a los contenidos de otras disposiciones, aún partiendo de la unidad del ordenamiento, contribuye a que sólo existan en el mejor de los casos referencias puntuales, concisas e imprecisas que no contribuyen a confi-

gurar una realidad funcional eficaz. Por otro lado, cuestiones que en el ámbito internacional vienen a suponer una participación de las Fuerzas Armadas en algunos casos, como son las problemáticas de terrorismo, tráfico de drogas o inmigración ilegal, es preciso que sean contempladas con nitidez para que ostentemos instrumentos jurídicos suficientes. En esta dirección creemos que debe orientarse la solicitud de una previsión normativa específica que complete las directrices generales insuficientes en la actual legislación dispersa y fragmentaria, entendiéndose que es indispensable, oportuna y necesaria, lo que puede comprobarse con el análisis del derecho comparado en los países de nuestro entorno que, en este punto, nos parece que pueden encontrarse más cerca de la realidad, deducción ésta que pensamos puede surgir del conjunto de los trabajos del Grupo.

Por lo que se refiere al ámbito internacional, el camino está a nuestro juicio más avanzado. Al margen de las obligaciones surgidas de nuestra integración en los organismos internacionales, nuestras Fuerzas tienen regladas sus actuaciones en el exterior a través de un Estatuto básico como es el caso del SOFA en la OTAN o los promovidos en cada caso como "Reglas de enfrentamiento (ROE)", mientras que las distintas operaciones de mantenimiento o de apoyo a la paz, ya tengan el carácter de humanitarias, de imposición de la paz, de injerencia humanitaria o de asistencia en el mantenimiento del orden, tienen su base jurídica en la resolución o mandato del Consejo de Seguridad y se formalizan con posterioridad en las directrices de la misión surgidas de la División Militar del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la Secretaría de Naciones Unidas, al margen de la posibilidad de la existencia de normativas específicas en alguna actividad, redactadas por los participantes activos o pasivos en forma de Memorando de Entendimiento (MOU), de Acuerdo Técnico o Planes de Implementación (JIP) (3).

BREVE REFERENCIA A LAS DISTINTAS APORTACIONES

Sin ánimo de formular consideraciones pretenciosas a título de prólogo, sí quisiera manifestar que, bajo ésta filosofía de búsqueda de un nuevo marco legal específico en la materia, los trabajos se han orientado

(3) Para una completa visión de estas cuestiones Cfr. el trabajo de ZARRANZ DOMÉNECH, G. "Normativa en ejercicios y operaciones Militares (especial referencia a las operaciones de paz)", Monografías del CESEDEN n.º 36, Ministerio de Defensa, 2000, págs. 87 y sigs.

a mi juicio sistemáticamente tratando de encuadrar ese objetivo desde el punto de vista interno e internacional. La primera de las ponencias, del Profesor Pérez González, ha formulado un encuadre estructural de lo que las Fuerzas Armadas suponen hoy desde el punto de vista doctrinal y legal en el plano internacional, bajo la perspectiva de la integración de nuestro país en los entes y organizaciones correspondientes a estas actividades. Se trata, por consiguiente, de fijar los parámetros en donde ha de fundamentarse la consecución de la evolución del marco jurídico.

Por su parte el General Rodríguez-Villasante ha realizado el estudio del derecho comparado, de forma si no exhaustiva muy completa, en lo que se refiere a los países de nuestro entorno para precisar si nuestro modelo puede surgir de las soluciones que los respectivos Estados han adoptado acerca de la regulación legal de las misiones de nuestro colectivo.

De otro lado, el Coronel Pignatelli ha abordado la proyección que sobre nuestro derecho ha de tener la actual normativa en materia de intervención armada, partiendo de la definición del derecho-deber de injerencia, del marco actual del derecho de intervención humanitaria y de los planteamientos derivados de los derechos humanos como justificación de la intervención armada de tal carácter, para aproximarse a si, de "lege ferenda", habrá que plantearse una superación del modelo utilizado como base jurídica de la actuación en Kosovo, a través de una reforma de la Carta de las Naciones Unidas o, en otro caso, si debería sugerirse una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en determinadas operaciones dentro de los conceptos generales de la injerencia.

Por último, creo que deben ser citados de manera conjunta los dos trabajos centrados en el derecho interno español. Por una parte, el Teniente Coronel García Labajo se aproxima a una posible modificación de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de Julio, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar en la que pudieran contemplarse no sólo los aspectos estrictos de organización sino algunos otros competenciales sustantivos y funcionales que pudieran verificar el esclarecimiento del complejo tema de las misiones y sus límites. También en este plano de derecho interno, el trabajo del Teniente Coronel Heras Durán pormenoriza de forma analítica y entendemos que profundamente útil la situación actual en la regulación hasta los niveles normativos más inferiores de las competencias de nuestras Fuerzas Armadas, para proyectar con acierto las lagunas, o simples imprecisiones y ausencias y necesidades de regulación.

La históricamente trágica fecha del 11 de Septiembre de 2001, semanas antes de la remisión a la imprenta de estas páginas, ofrecería un tema de meditación específico, a nuestro juicio íntimamente relacionado con estas materias. Entendemos que en el futuro, ante el terrorismo, las Fuerzas Armadas deberán ocupar un lugar preponderante en una lucha que se concibe actualmente a niveles supranacionales, pero que deberá descender también en razón a las actuaciones domésticas ante este problema universal que a veces se concentra en pequeñas áreas geográficas. En éste, como en tantos otros supuestos, habrá de plantearse la comunidad internacional —tal como parece implementar la Unión Europea— y, en su caso, el conjunto de las legislaciones internas, en qué medida pueden ser utilizadas las Fuerzas Armadas para su combate y persecución, previendo los cauces normativos que faciliten y precisen cuando puede ser oportuna su participación eficaz y otorgándoles la estructura y los medios adaptados a estos momentos de nuestra historia.

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-INTERNACIONALES DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

FUNDAMENTOS JURIDICO-INTERNACIONALES DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Por MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ

LA PROYECCIÓN EXTERIOR DE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD Y DEFENSA

Según el artículo 8.1 de la Constitución española, las Fuerzas Armadas tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Ahora bien, la garantía de la soberanía e independencia y la defensa de la integridad territorial del Estado pueden exigir el despliegue de actividades con proyección exterior por parte de las Fuerzas Armadas, en el marco de una cooperación con otros Estados o en el seno de organizaciones internacionales, universales (Naciones Unidas) o regionales (OTAN, UEO, Unión Europea). Actividades cuya base jurídico-constitucional se encuentra no sólo en el citado artículo 8.1 —cuya interpretación no debe llevar a descartar la posibilidad de ejercicio de funciones hacia el exterior, no confinadas, pues, puertas adentro de las fronteras del Estado (1)—, sino en otras disposiciones de la propia Constitución (artículos 63.3, 94.1.b, 96.1, 97) que requieren una lectura contextual entre sí y con el referido precepto básico relativo a las funciones centrales de los ejércitos.

(1) Ver en este sentido RODRIGUEZ-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 *"El servicio militar: Aspectos jurídicos y socio-económicos"* (F. Fernández Segado, ed.), Editorial Dykinson-Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, pp. 185-229; pp. 187-193.

En el preámbulo de la Directiva de Defensa Nacional 1/96 se señala que, a partir del convencimiento de que la seguridad de España se halla estrechamente vinculada a la de los países vecinos y a la de aquellos otros situados en áreas de nuestro interés estratégico, España se encuentra hoy plenamente comprometida en la consecución de un orden internacional más estable y seguro, basado en la convivencia pacífica, en la defensa de la democracia y de los derechos humanos y en el respeto a las normas del Derecho internacional. En este sentido, y como se señala en el *Libro Blanco de la Defensa* (2), la política de defensa está íntimamente asociada a la política exterior, lo que corresponde a una concepción estratégica española que, sin dejar de dar relevancia a la protección de los intereses nacionales, sobre todo los de seguridad, se basa en definitiva en una percepción universalista de la presencia de España en el mundo.

Consecuentemente, y según se apunta en el citado *Libro Blanco de la Defensa*, la seguridad y la defensa nacionales se basan, por una parte, en la capacidad de defensa propia, y, por otra, en la seguridad compartida y la defensa colectiva, resultado, en este caso, de la solidaridad y la cohesión entre España y sus socios y aliados (3), en el marco de lo que se ha dado en llamar una “opción multinacional de defensa colectiva”.

En otro orden de cosas, y puesto que la política española de seguridad y defensa debe estar basada, según acabamos de ver, en el respeto a las normas del Derecho internacional, el campo de actuación *ad extra* de las Fuerzas Armadas comprende, entre otras cosas, la eventual participación de los institutos militares en acciones preventivas o coercitivas dirigidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en misiones de paz de carácter internacional, en operaciones de asistencia humanitaria de diverso tipo (socorro a las víctimas de conflictos armados internacionales o internos, ayuda en casos de desastres naturales, etc.), en procesos de control de armamentos —con sus correspondientes medidas de verificación— y en otras actuaciones de carácter internacional que requieran la colaboración de aquellos institutos.

Partiendo de estos presupuestos, vamos a examinar en las páginas que siguen, de modo necesariamente sucinto, las bases jurídicas en las que, desde una perspectiva internacional, se apoyan esas diversas actua-

(2) *“Libro Blanco de la Defensa 2000”*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2000, capítulo III, pp. 55-56.

(3) *“Libro Blanco...”, cit., p. 58.*

ciones de las Fuerzas Armadas en el plano exterior. Dicho examen se constreñirá —por exigencia del propio título del presente estudio— a las misiones en tiempo de paz, con exclusión, pues, del tratamiento de las cuestiones que puedan suscitarse en relación con la participación militar, directa o indirecta (apoyo logístico o aportación de expertos o instructores, en este caso), en situaciones de conflicto armado. Bien entendido que la renuencia a llamar a las cosas por su nombre —así, en el caso de la intervención aliada en Kosovo se esquivó la referencia a “conflicto armado” optando por la calificación de “campaña aérea”— no exime de la obligación de aplicar las reglas del Derecho humanitario bélico o la normativa constitucional que impone la necesidad de control parlamentario en caso de participación o involucración en ciertas situaciones de crisis.

Dentro de esas bases jurídicas que sirven de apoyo y justificación a las actuaciones de las Fuerzas Armadas en el exterior nos encontramos, ante todo, con una serie de principios y reglas pertenecientes al Derecho internacional general.

PRINCIPIOS Y REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL QUE DEBEN RESPETARSE EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LAS FUERZAS ARMADAS

Sin ánimo de hacer aquí un análisis en profundidad de ciertos principios estructurales del Derecho internacional que presiden la actuación de los Estados, procede referirse a los principios de prohibición del recurso a la fuerza y de no intervención en los asuntos internos de los Estados. En definitiva, estos dos principios se reconducen a otro de carácter básico, cual es el de respeto a la soberanía del Estado, de cualquier Estado.

El principio de prohibición del recurso a la fuerza establece, como se sabe, a cargo de los Estados la obligación de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas). Se trata de un principio que, sin perjuicio de su acuñación convencional en la Carta, tiene validez general en tanto principio de Derecho internacional consuetudinario e incluso en tanto principio fundamental o esencial del Derecho internacional, según ha podido decir el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el asunto de las *actividades mili-*

tares y paramilitares en y contra Nicaragua (4). La prohibición, que comprende no sólo el uso sino también la amenaza de uso de la fuerza armada, incluye el deber de todo Estado de abstenerse de recurrir a ciertos usos indirectos de la fuerza, tales como organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los mismos impliquen el recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza (5). En la referida sentencia (*Nicaragua contra Estados Unidos*) del Tribunal Internacional de Justicia, éste ha hecho algunas precisiones en el sentido de que, si bien el hecho de armar y entrenar a grupos de resistencia que operan en el territorio de otro Estado constituye un uso de la fuerza prohibido, no ocurre necesariamente lo mismo con otras formas de asistencia, como el simple envío de fondos a rebeldes, que, aunque constituye sin duda una intervención en los asuntos internos (de Nicaragua, en este caso), no supone en sí mismo el empleo de la fuerza (6). Por otra parte, y puesto que el principio, tal como aparece formulado en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, prohíbe a los Estados recurrir a la fuerza “en sus relaciones internacionales”, no rehusa a los Estados el derecho a aplicar la fuerza para mantener el orden público dentro de su territorio o para hacer frente a movimientos insurreccionales.

Con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, y quitando la anacrónica disposición de su artículo 107, sólo se reconocen como excepciones del principio de prohibición del recurso a la fuerza la legítima defensa (artículo 51) y la acción coercitiva en el marco del sistema de seguridad colectiva diseñado en el capítulo VII (artículos 39 y siguientes).

La legítima defensa, individual o colectiva, se configura en la Carta como un derecho inherente que, no obstante, está sujeto según el Derecho internacional consuetudinario a condiciones estrictas, entre ellas, que constituya una respuesta a un ataque armado —lo que excluye en principio la autodefensa preventiva— y que esa respuesta sea necesaria y proporcional al ata-

(4) C.I.J., Recueil 1986; párrafos 188 a 190 de la sentencia.

(5) Ver en este sentido la Declaración relativa a los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contenida en la resolución 2625 (XXV) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970.

(6) Párrafo 228 de la sentencia.

que (7). Por otro lado, y teniendo en cuenta la lógica conexión de este derecho con la institucionalización del *ius ad bellum*, que supone una transferencia del derecho de vindicación por medios coercitivos de ciertas ofensas de manos de los Estados a manos de una instancia pública internacional, la legítima defensa tiene un carácter provisional y subsidiario respecto de la acción del Consejo de Seguridad; lo que no ha impedido que en la práctica se haya dado a veces (así, en la crisis del Golfo) un ejercicio simultáneo del derecho de legítima defensa en tanto que reacción de los Estados y de medidas colectivas autorizadas por el Consejo de Seguridad.

La acción coercitiva de las Naciones Unidas (artículo 42) implica la posibilidad de llevar a cabo *in extremis* acciones militares cuando la paz se vea seriamente amenazada o resulte quebrantada; acciones que, según se ha señalado (8), constituyen una excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza bien establecida en la Carta y un mecanismo de seguridad colectiva diseñado para sancionar a cualquier Estado, miembro o no miembro de la Organización, que viole dicho principio. Por otra parte, el capítulo VIII de la Carta y, dentro de él, el artículo 53, prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad utilice “acuerdos regionales” para aplicar medidas coercitivas *bajo su autoridad*, recalcando que no se aplicarán medidas de esa naturaleza en virtud de dichos acuerdos sin autorización del Consejo de Seguridad; con lo que, como acertadamente se ha advertido, queda claro que la Carta no contempla la acción coercitiva de los organismos regionales como una excepción independiente de la acción que pueda ejercer el Consejo de Seguridad al principio de la prohibición del uso de la fuerza (9).

Aparte de esas dos excepciones al principio reconocidas en la Carta, el desarrollo de las disposiciones de ésta en la práctica condujo a la aceptación de una tercera excepción, la relativa al uso de la fuerza por los pueblos coloniales que, frente a la coerción ejercida por las potencias administradoras, pugnaban por hacer valer su derecho a la libre determinación.

Ahora bien, hoy se puede verificar que el carácter general del principio de prohibición del recurso a la fuerza contrasta con la realidad de la fre-

(7) Ver en este sentido la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996 sobre la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, C.I.J., Recueil 1996; párrafo 41.

(8) O. CASANOVAS y LA ROSA: “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, capítulo XLII del libro *“Instituciones de Derecho internacional público”* de M. Díez de Velasco, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 853.

(9) O. CASANOVAS y LA ROSA: *op. cit.*, p. 854.

cuenta utilización de la fuerza por parte de los Estados (en la actualidad están vivos en el mundo cerca de una treintena de conflictos bélicos, casi todos ellos, no obstante, de carácter interno). Los gobiernos, sobre todo los de los Estados poderosos, han intentado justificar los usos de la fuerza con variados argumentos. Así, se ha recurrido a veces a una concepción extensiva de la excepción de la legítima defensa, justificando ésta incluso en ausencia de la condición de que el derecho de autodefensa constituya una respuesta a un ataque armado ya ha acaecido. Otras veces se ha pretendido considerar admisible el uso de la fuerza siempre que no vaya contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado (pretendiéndose justificar en este sentido ciertos “usos menores” de la fuerza) o que no sea incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (lo que supondría la justificación de intervenciones para proteger a los propios nacionales en el extranjero cuando su seguridad esté en riesgo). Ello supone, a nuestro juicio, una interpretación no aceptable del artículo 2.4 de la Carta, teniendo en cuenta que el propósito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tiene un carácter central y dominante, debiendo subordinarse a él todos los demás propósitos de las Naciones Unidas (10). Un supuesto controvertido es el de las “intervenciones humanitarias” que no se inscriban en el contexto de la seguridad colectiva regulada en la Carta, esto es, que, cualquiera que pueda ser su justificación ético-política, se presenten como acciones unilaterales de ciertos Estados o grupos de Estados. Desde la perspectiva de la legalidad internacional, las intervenciones de ese tipo deben tacharse de ilícitas, al menos mientras no se demuestre la aparición de una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario que, bajo condiciones singulares (parálisis del Consejo de Seguridad, contumacia del Estado culpable, existencia de una situación de violaciones graves, masivas y reiteradas de derechos humanos fundamentales, no oposición de la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas al uso de la fuerza), haya dado vida a una nueva excepción al principio general de prohibición del uso de la fuerza.

Otro principio que debe ser respetado en las actuaciones de las Fuerzas Armadas en el exterior es el de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Al igual que el principio de prohibición del recurso a la fuerza, pertenece al Derecho internacional consuetudinario y es un corolario del principio más general de igualdad soberana de los Estados. De acuerdo con la Declaración de principios contenida en la resolución

(10) En este sentido, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *“El Derecho internacional contemporáneo”*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 113.

2625 (XXV) de la A.G.N.U., “ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro”, por lo cual “no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de ingerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho internacional”. Ya en el asunto del *estrecho de Corfú* (11), en el que un Estado pretendía tener derecho a intervenir para recoger, en el territorio de otro Estado, pruebas destinadas a una jurisdicción internacional, el Tribunal Internacional de Justicia observó que “el pretendido derecho de intervención no puede considerarse... más que como una manifestación de una política de fuerza, política que en el pasado dio lugar a los mayores abusos y que no puede, sean cuales sean las deficiencias presentes de la organización internacional, encontrar lugar alguno en el Derecho internacional”. El propio Tribunal, en el asunto, ya citado, de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (12), vino a precisar el contenido de este principio al señalar que: “La intervención prohibida debe... referirse a materias a propósito de las cuales el principio de soberanía de los Estados permite a cada uno de ellos decidir libremente. Ello es así respecto de la elección del sistema político, económico, social y cultural y a la formulación de las relaciones exteriores. La intervención es ilícita cuando utiliza frente a esas decisiones, que deben ser libres, algún medio de coacción. Este elemento de coacción, constitutivo de la intervención prohibida y que forma su misma esencia, es particularmente evidente en el caso de una intervención que utilice la fuerza, sea bajo la forma directa de una acción militar sea bajo la indirecta de apoyo a las actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado”. En todo caso, y según se ha subrayado en la doctrina, el ejercicio por un Estado de cualquier competencia coactiva en territorio extranjero, sin título internacional válido, está prohibido por el Derecho internacional (13).

(11) C.I.J., Recueil 1949, p. 35.

(12) C.I.J., Recueil 1986; párrafo 202 de la sentencia.

(13) Ver en este sentido ROUSSEAU, CH.: “*Derecho internacional Público*” (trad. F. Giménez Artigues), 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1966, p. 316. Entre otros casos de la práctica, este autor cita el incidente germano-brasileño de la *Panther* en 26 de noviembre de 1905, y el asunto *Eichmann*, entre Israel y Argentina, en la noche del 11 al 12 de mayo de 1960. Otros casos recientes podrían traerse a colación, como el caso *H. Alvarez Machain* y la reprobable sentencia dictada sobre el mismo por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 15 de junio de 1992.

Otros principios podrían invocarse en relación con la posible participación de las Fuerzas Armadas en misiones en el exterior. Así, el deber de los Estados de cooperar entre sí, recogido en la ya citada Declaración incorporada en la resolución 2625 (XXV) de la A.G.N.U., puede traducirse en una obligación de los Estados de proporcionar ayuda a las víctimas de situaciones de conflicto armado o de desastres o catástrofes. Ello supondría la cristalización en el Derecho internacional de un derecho subjetivo a recibir socorros y un correlativo deber de prestarlos bajo ciertas condiciones, entre ellas, el no uso de la coerción, la neutralidad y la imparcialidad (14). Se trata de la institución jurídica de la asistencia humanitaria, en vías de progresiva consolidación, cuyos sujetos activos pueden ser los Estados, las organizaciones internacionales públicas o ciertos organismos humanitarios imparciales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.). En diversas resoluciones de la A.G.N.U. se insiste en la necesidad de contar con la aceptación del Estado destinatario de la ayuda; y, en lo que se refiere a las situaciones específicas de conflicto armado, el Derecho internacional humanitario parece haber incorporado dos reglas positivas, una, que el ofrecimiento de asistencia humanitaria no podrá ser considerado como intromisión ilícita o como acto hostil, y otra, que, aun debiéndose contar para el envío de socorros con el consentimiento de las partes en conflicto interesadas, éstas no podrán rehusar arbitrariamente dichos socorros, aunque sí establecer para su entrega ciertas condiciones admitidas como legítimas por los convenios de Derecho humanitario. De hecho, diversas operaciones internacionales de asistencia humanitaria emprendidas con ocasión de conflictos o crisis o como consecuencia de eventos catastróficos, cuentan con la contribución de contingentes militares preparados al efecto.

LA SEGURIDAD COLECTIVA EN EL PLANO UNIVERSAL: LAS NACIONES UNIDAS Y EL PROPÓSITO DEL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

Como se sabe, diversas causas de orden político-estratégico hicieron inviable en la práctica el esquema de seguridad colectiva diseñado en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Superada a finales de la década de los 80 del pasado siglo la larga etapa de tensión bipolar, pare-

(14) Ver, sobre estas y otras cuestiones relacionadas con la asistencia humanitaria, la excelente monografía de R. Abril Stoffels *“La asistencia humanitaria en los conflictos armados”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

cía que sería posible recuperar en su pureza prístina los mecanismos de aquel esquema. El primer ensayo, la guerra del Golfo en 1991, no respondió a esas expectativas, optándose en aquella ocasión por un *modus operandi*, introducido por la resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad —y reproducido en situaciones de crisis posteriores (Bosnia-Herzegovina, Somalia, Ruanda, Haití)—, consistente en autorizar a un grupo de Estados coaligados a utilizar en caso necesario la violencia bélica contra la parte o las partes transgresoras. Sin entrar aquí en una valoración jurídico-política de esta técnica de autorizaciones para el uso de la fuerza (15), lo cierto es que se corresponde con una práctica institucional en vías de consolidación, a través de la cual se produjo la participación de contingentes armados de diversos países en operaciones militares emprendidas en defensa de la legalidad internacional. En el caso de la guerra del Golfo, el gobierno español, si bien identificándose dentro del grupo de gobiernos que según las resoluciones del Consejo de Seguridad venían cooperando con Kuwait, expresó su posición de principio de no participar en una acción directa contra Irak, ofreciéndose tan sólo a prestar su cooperación en los terrenos, entre otros, del apoyo logístico y del apoyo al tránsito prestados a aeronaves, buques, tropas y material de guerra (16).

-
- (15) En su “documento de posición” presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas (A/50/60, S/1995/1, 3 de enero de 1995), el Secretario General Boutros-Ghali destacaba los pros y los contras de esa técnica de autorizaciones por la cual el Consejo de Seguridad descarga en grupos de Estados la aplicación de medidas coercitivas: entre los pros, el Secretario General apuntaba que tal técnica permite a la Organización contar con una capacidad para aplicar medidas coercitivas de la que, en su defecto, carecería y que es, con mucho, preferible a que los Estados miembros hagan unilateralmente uso de la fuerza fuera del contexto de las Naciones Unidas; y, entre los contras, hacía referencia al peligro de que los Estados interesados sostengan que la comunidad internacional ha legitimado y aprobado la aplicación de medidas coercitivas que, en realidad, el Consejo de Seguridad no había previsto cuando les dio su autorización (párrafo 80 del citado documento). Sobre los riesgos de desestructuración de la seguridad colectiva y de correlativa “privatización” del uso de la fuerza que conlleva esta técnica de autorizaciones, ver en la doctrina, entre otros, nuestros trabajos “Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: cincuenta años de esfuerzos”, en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 17, Servicio de Publicaciones de la U.C.M., Madrid, 1995, pp. 61-78 (pp. 64-65, 76), y “Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: por una recuperación de la Carta”, en *Tiempo de Paz*, n.º 43, invierno 1996/1997, pp. 25-40 (pp. 25-26, 35-36); ver, asimismo, C. Gutiérrez Espada: “El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)”, en *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación* (F. Mariño Menéndez, ed.), Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 165-188 (pp. 179-180).
- (16) Ver en relación con estas cuestiones nuestro trabajo “Conflicto del Golfo, sanciones internacionales y uso de la fuerza: la posición de España”, en *Tiempo de Paz*, n.º 19-20, primavera 1991, pp. 31-43.

La base jurídica de esas acciones coercitivas autorizadas por el Consejo de Seguridad residiría, en definitiva, en la propia Carta de las Naciones Unidas (dándole una interpretación flexible a sus disposiciones que propicie un cierto margen de discreción del Consejo de Seguridad en orden a conferir título a los Estados para la realización de acciones de policía *ad hoc*), y, específicamente, en las correspondientes resoluciones habilitantes del Consejo de Seguridad.

En algunos casos, surge la posibilidad de que esas acciones autorizadas por el Consejo de Seguridad concurren con el despliegue de operaciones de paz en las zonas conflictivas y de que ciertos aspectos de tales acciones sean encomendados por los Estados interesados a organizaciones regionales: así, en el caso del conflicto de la ex Yugoslavia —en realidad, una cadena de conflictos interrelacionados—, en cuyo contexto convivieron o se sucedieron acciones coercitivas (conjuntas pero no institucionalizadas) con operaciones de mantenimiento de la paz (UNPROFOR) y, por transferencia de determinados aspectos del mandato de estas operaciones, con actuaciones de fuerzas multinacionales con cometidos específicos (IFOR y, sucesivamente, SFOR, guiadas o gobernadas por la OTAN) o de nuevas operaciones emergentes en el seno de la Organización Mundial (Misión de las Naciones Unidas en Bosnia-Herzegovina, UNMIBH). En estos casos pueden plantearse delicados problemas de deslinde de tareas y responsabilidades entre las operaciones de mantenimiento de la paz, los Estados interesados (en el contexto, en su caso, de un acuerdo de paz específico, como el Acuerdo para la Paz en Bosnia-Herzegovina suscrito a finales de 1995) y los acuerdos regionales delegados por ellos, así como de control institucional sobre la actuación de esas distintas instancias.

Aparte de esas acciones de naturaleza coercitiva autorizadas por el Consejo de Seguridad, existen otros tipos de acciones, llevadas a cabo por fuerzas multinacionales, que pueden surgir de la disposición de ciertos Estados para establecer esas fuerzas y que cuentan con el beneplácito del Consejo de Seguridad. En este caso, las correspondientes acciones, que suelen responder a objetivos de carácter humanitario, necesitan la aceptación del Estado en cuyo territorio va a desarrollarse la operación, y se basan, por una parte, en una resolución del Consejo de Seguridad acogiendo el ofrecimiento de los Estados que se declaran dispuestos a constituir la fuerza multinacional y autorizando a éstos a realizar la operación en forma neutral e imparcial para lograr los objetivos deseados, y, por otra parte, en un acuerdo específico entre el Estado receptor

de la operación y los Estados integrantes de la fuerza así establecida. Un caso de la práctica que puede servir de ejemplo es el de la Fuerza Multinacional de Protección (F.M.P.) en Albania, desplegada sobre la base de la resolución 1101 (1997) aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 28 de marzo de 1997 ante la situación de crisis de dicho país, y para cuya actuación —consistente en dispensar protección a fin de que la entrega de asistencia humanitaria se realice en condiciones de seguridad y sin demora— hubo de suscribirse un acuerdo *ad hoc* entre Albania y los Estados contribuyentes a la F.M.P. (entre ellos España) relativo al estatuto de dicha Fuerza (17). Otro caso más reciente lo representa la autorización dada por el Consejo de Seguridad en virtud de su resolución 1386 (2001), adoptada el 20 de diciembre de 2001, para establecer, de acuerdo con lo previsto en el anexo 1 del Acuerdo sobre las disposiciones provisionales en Afganistán (Acuerdo de Bonn, alcanzado unos días antes de la adopción de la resolución), una Fuerza internacional de asistencia para la seguridad (I.S.A.F.) que apoye a la Autoridad Provisional afgana para que ésta y el personal de las Naciones Unidas puedan realizar sus actividades en un entorno seguro; exhortando en la misma resolución a los Estados miembros de las Naciones Unidas a que aporten personal, equipo y otros recursos a dicha Fuerza y autorizando a aquéllos que participen en ella a que adopten todas las medidas necesarias para cumplir su mandato. Atendiendo esta exhortación, el Consejo de Ministros español aprobó, el 27 de diciembre de 2001, la participación de un máximo de 485 soldados españoles en la I.S.A.F., que, de conformidad con la citada resolución del Consejo de Seguridad, habrá de desplegarse en Kabul y sus alrededores con carácter temporal (tres meses a partir de que la Fuerza sea operativa).

Están, por otra parte, las diversas operaciones que bajo la égida de las Naciones Unidas pueden englobarse dentro de la expresión genérica de

(17) Acuerdo entre el Gobierno de la República de Albania y los Gobiernos de las naciones contribuyentes a la Fuerza Multinacional de Protección relativo al estatuto de dicha Fuerza, hecho en Roma el 21 de abril de 1995 (aplicación provisional, B.O.D. n.º 123, de 26 de junio de 1997). A tenor del propio Acuerdo, sus disposiciones son aplicables al personal civil y militar de las naciones participantes en la Operación cuando actúe en relación con ésta o con el auxilio a la población civil (artículo 1.1), y tienen por objeto regular diversos aspectos del estatuto de la F.M.P., tales como los privilegios e inmunidades de la Fuerza y de su personal (art. II), las cuestiones relativas al ejercicio de la jurisdicción (artículo III), la entrada y salida, transporte y circulación libre y no restringida (artículo IV), las provisiones, suministros, servicios y medidas sanitarias (artículo IX), la solución de controversias relativas a la interpretación o la aplicación del Acuerdo (artículo XIII), etc.

operaciones de paz (*peace-keeping*, *peace-building*, etc.) (18). Las más características y tradicionales de estas operaciones, esto es, las de mantenimiento de la paz (*peace-keeping*) en sentido estricto, no se configuran como medidas coercitivas de las Naciones Unidas según el artículo 42 de la Carta, sino como acciones de tipo más preventivo que represivo a través de las cuales la Organización, en un nuevo rasgo de su función pacificadora, persigue rebajar la temperatura de los conflictos y amortiguar las crisis internacionales a través de la presencia de tropas o contingentes que precisa del consentimiento previo del Estado en el que han de actuar. La base jurídica de este tipo de operaciones la proporcionan diversos instrumentos concomitantes —aparte, claro está, de la legislación interna de los Estados que aportan las fuerzas—: las resoluciones habilitantes del Consejo de Seguridad (y aquellas que prorrogan o modifican en su caso el mandato de la operación), los acuerdos relativos al estatuto de las fuerzas (SOFA,s) que se suscriben entre los Estados anfitriones o beneficiarios de la operación y el Secretario General de las Naciones Unidas (19) y los acuerdos de participación pasados —en general bajo la forma de canje de notas— entre el propio Secretario General y cada uno de los Estados que aportan contingentes.

En 1994, la A.G.N.U. aprobó, sobre la base de un informe elaborado por la Secretaría de la Organización, un Modelo de acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz (20). Dicho Modelo de acuerdo, cuya finalidad es servir de base para la redacción de los distintos acuerdos que se concierten entre las Naciones Unidas y los países en cuyo territorio se despliegan operaciones de este tipo, se basa en la práctica establecida en el seno de la Organización y utiliza en gran medida diversos acuerdos vigentes en la actualidad o en el pasado (sobre todo el que había servido de base jurídica en los años 50 del pasado siglo a la F.E.N.U. desplegada en el Oriente Medio). En él se regulan cuestiones de especial relevancia para el desarrollo de la operación de que se trate: a) prerrogativas e inmunidades de la Operación,

(18) Ver, entre un vasto conjunto de aportaciones doctrinales, la obra de FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, 2 vols., Universidad de Huelva-Ministerio de Educación y Cultura, 1998.

(19) No siempre se concluyen acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, funcionándose con frecuencia en la práctica con directivas del Secretario General inspiradas en anteriores intervenciones, lo que, como se ha advertido (RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: *op. cit.*, pp. 202-203), no deja de plantear problemas entre el Estado participante y el receptor o anfitrión.

(20) Resolución de la A.G.N.U. A/45/594, de 9 de octubre de 1994.

declarándose aplicable al efecto, y a reserva de las disposiciones del correspondiente acuerdo, la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1949, Convención cuya aplicación se extenderá a los bienes, fondos y haberes de los Estados participantes utilizados en relación con la Operación; b) estatuto de la Operación, incluyendo aspectos como el deber de la Operación y de sus miembros de abstenerse de actos incompatibles con el carácter imparcial e internacional de sus funciones y respeto a las leyes y reglamentos locales, el derecho de enarbolar dentro del territorio del país receptor la bandera de las Naciones Unidas en el cuartel general de la Operación y otros locales, en sus vehículos, etc., facilidades en cuanto a la libertad de circulación y de comunicación, disponibilidad de locales y servicios, contratación de personal local, provisiones y suministros, disposiciones sanitarias; c) estatuto de los miembros de la Operación (prerrogativas e inmunidades, entrada, residencia y salida, identificación, permisos y licencias, mantenimiento de la disciplina y el orden, ejercicio de la jurisdicción (21), etc.); y, en fin, d) solución de controversias, previéndose al respecto el recurso a una comisión de reclamaciones creada al efecto o, cuando las partes convengan en autorizar una apelación contra las decisiones de ésta, el recurso a un órgano arbitral.

Desde finales de 1988, fecha en que España destacó por vez primera un grupo de observadores militares en una misión de paz (la Misión de Verificación en Angola, UNAVEM), nuestro país viene participando en diversas operaciones de mantenimiento de la paz *lato sensu*, ya se trate de misiones de observación (UNAVEM I y II, MONUA, ONUCA, ONUSAL, MINUGUA, UNMIBH) o de fuerzas de mantenimiento de la paz (UNTAG, ONUMOZ, UNPROFOR, UNCRO, UNAMIR). Ello supone en la actualidad la presencia de más de tres mil militares españoles en operaciones de paz —incluidas aquí algunas lideradas desde el entorno aliado— en diferentes partes del globo, lo cual, como se ha señalado, implica el reconocimiento de España por parte de la comunidad internacional como país responsable, capaz, fiable y comprometido con la defensa de los principios de las Naciones Unidas (22).

(21) En relación con este punto, el Modelo de acuerdo establece que todos los miembros de la Operación tendrán inmunidad penal respecto de cualesquiera actos que realicen en su calidad oficial, y, en lo que se refiere específicamente a los miembros militares del componente militar de la Operación, dispone que estarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de los respectivos Estados participantes en lo referente a todo delito que hayan cometido en el [territorio/país receptor].

(22) Cfr. En este sentido el citado *"Libro Blanco de la Defensa 2000"*, p. 215.

Con posterioridad a la guerra fría, la creciente demanda de misiones de paz capaces de dar respuesta a situaciones cada vez más complejas, ha llevado a la Secretaría de las Naciones Unidas a desarrollar una capacidad de planificación operativa y logística a través de un proceso cuyo núcleo lo constituye el Servicio de Planificación de Misiones (M.P.S.) dentro de la División de Planificación de la Secretaría. En este contexto se viene trabajando en la articulación de un “sistema de disponibilidad en espera” basado en recursos que, a través de acuerdos especiales con las Naciones Unidas (*standby arrangements*), comprometen los Estados miembros de manera condicional para operaciones de mantenimiento de la paz y que podrían ser puestos a disposición de las Naciones Unidas dentro de los plazos de respuesta establecidos para las correspondientes operaciones. Dichos recursos, consistentes en formaciones militares, personal especializado (civil y militar), servicios y material o equipamiento, se encuentran en situación de espera en el país de origen, listos para ser utilizados en operaciones de mantenimiento de la paz que operan con mandato del Consejo de Seguridad, previo requerimiento del Secretario General y consentimiento de los Estados miembros participantes. Durante el período de asignación a la operación de las Naciones Unidas, el personal puesto a disposición por los Estados miembros permanece en su servicio nacional pero bajo el mando operativo de las Naciones Unidas. Del casi centenar de Estados que hasta ahora han expresado su intención de participar en el sistema (Estados participantes), más de treinta, entre ellos España (5 de noviembre de 1999) han suscrito el correspondiente M.O.U. (*memorandum of understanding*) constitutivo de acuerdo de disponibilidad en espera (23). Y estos *standby arrangements* constituyen, a nuestro juicio, una base jurídica añadida dentro del vasto sistema de las Naciones Unidas en orden al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

COMPROMISOS DERIVADOS DE LA PARTICIPACIÓN EN ACUERDOS U ORGANISMOS REGIONALES EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y LA DEFENSA

Uno de los objetivos básicos a los que, según la ya citada Directiva de Defensa Nacional 1/96, apunta la política española de defensa, es el de consolidar la presencia de España en las organizaciones internacionales de seguridad y defensa, asumiendo plenamente las responsabilidades y

(23) Ver, a efectos informativos, <http://www.un.org/Depts/dpko/rapid/signed.htm>

compromisos derivados de su participación en ellas. En función de este objetivo, la propia Directiva contiene unas directrices a las que se atienden, entre otras, las siguientes líneas básicas de actuación: a) contribuir a la definición de una política europea común de seguridad y de defensa en la Unión Europea; b) contribuir a la defensa colectiva mediante la plena participación de España en la Alianza Atlántica y, dentro de ella, apoyar la Identidad Europea de Seguridad y Defensa, bajo el principio de no duplicación innecesaria de esfuerzos; c) participar en las Fuerzas Multinacionales Europeas constituidas para la ejecución de operaciones de Petersberg y también a disposición de la OTAN; d) participar activamente en la puesta en práctica de medidas de fomento de la confianza y la seguridad promovidas por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE); e) respaldar las iniciativas de desarme, piedras angulares de la seguridad europea, y apoyar la prevención de la proliferación de armas de destrucción masiva y de sus medios de proyección (24).

La concurrencia de cuatro organizaciones convergentes en cuanto a los objetivos de seguridad y defensa —la Alianza Atlántica, la OSCE, la UEO y la Unión Europea— supone, por un lado, la cristalización de una nueva concepción, global e integrada, de la seguridad, incluyendo aspectos no sólo militares, y, por otro lado, y en consecuencia, la necesidad de una creciente sintonía entre esas diversas piezas de la estructura institucional de la seguridad “occidental”, lo que, entre otras cosas, requiere esfuerzos para integrar a los nuevos Estados de la Europa central y oriental (los “pecos”) en esa estructura, para alcanzar un grado aceptable de coordinación entre las respectivas instituciones y para asegurar una efectiva autonomía de la política europea de defensa sin perjuicio de la conservación de un sólido nexo transatlántico.

Desde su incorporación en 1982 a la Alianza Atlántica (25), España fue perfilando poco a poco las coordenadas de su participación dentro de ella. Tras un período en el que la contribución defensiva española fuera de la estructura militar integrada se llevó a cabo a través de unos “acuerdos de coordinación” entre Mandos españoles y aliados (sobre defensa aérea, aportación aeronaval en el Atlántico oriental, operaciones navales y aéreas

(24) Ver el citado *“Libro Blanco de la Defensa 2000”*, pp. 72-74.

(25) España pasó a convertirse en el decimosexto miembro de la Alianza Atlántica al entrar en vigor para ella el Tratado del Atlántico Norte (Tratado de Washington) el 30 de mayo de 1982, fecha de depósito del correspondiente instrumento de adhesión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Tratado (B.O.E. n.º 129, de 31 de mayo de 1982).

en el Mediterráneo occidental, coordinación con la OTAN de la defensa del territorio nacional, utilización del territorio español como área de tránsito, apoyo y logística de retaguardia, etc.), razones vinculadas a las nuevas exigencias de seguridad en la Europa de la posguerra fría llevaron al Estado español a plantearse la posibilidad de su participación plena en una Alianza Atlántica renovada. Y así, el Congreso de los Diputados, en su sesión plenaria de 14 de noviembre de 1996, vino a respaldar la decisión del Gobierno de dar los pasos necesarios para que España participara en la nueva estructura de Mandos que por entonces se estaba diseñando en la Alianza (26). Tras la aprobación por el Consejo del Atlántico Norte, en sesión de Ministros de Defensa celebrada el 2 de diciembre de 1997, de la nueva estructura militar de la Organización, España pasó a integrarse en el nuevo sistema de Mandos aliado. Ello conlleva, desde un punto de vista jurídico, la incorporación al Derecho interno español de la vasta red de acuerdos y decisiones que constituyen el desarrollo del Tratado de Washington de 1949 y que integran lo que cabe calificar de “acervo atlántico”.

Algunos de los acuerdos integrantes de este acervo habían sido suscritos antes de la plena participación, habida cuenta de que España venía participando de hecho en diversas actividades militares conjuntas si bien fuera de la estructura integrada. Así, en 1987 se había producido la adhesión al Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas de 19 de junio de 1951 (27). No es nuestra intención aquí analizar el contenido de este SOFA de la OTAN, que, junto a otros SOFA del entorno aliado, ya ha sido objeto de estudio en estos *Cuadernos* (28). Tan sólo nos es dado señalar ciertas carencias y desfases de un acuerdo suscrito en 1951 en plena guerra fría y que, al no cubrir sino los casos de estacionamiento de Fuerzas en los países aliados,

(26) Ver B.O. de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 65, 18 de noviembre de 1996. El respaldo a la participación plena se daba con la doble condición de que dicha participación no alteraría los términos de la autorización otorgada en 1981 por las Cortes Generales para la adhesión de España al Tratado de Washington y de que se mantendría la condición no nuclear de España acordada en el referéndum sobre la permanencia en la Alianza de 12 de marzo de 1986.

(27) B.O.E. n.º 217, de 10 de septiembre de 1987. Con el fin de propiciar una correcta ejecución del Convenio en el plano interno, se dictó, el 1 de octubre de 1991, la Orden 72/1991 del Ministerio de Defensa por la que se crea la Oficina de Aplicación del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas (B.O.E. n.º 244, de 11 de octubre de 1991).

(28) Ver, en efecto, el n.º 94 de *Cuadernos de Estrategia*, de abril de 1998, que, bajo el título genérico “*Consideraciones sobre los Estatutos de las Fuerzas Armadas en actividades internacionales*”, incluye interesantes aportaciones doctrinales relativas a los aspectos jurídico-políticos de los distintos SOFA.

no abarca los cada vez más numerosos casos de presencia de tropas aliadas en el extranjero con ocasión de la participación en diversas operaciones colectivas (autorizadas o no por la O.N.U. y ejecutadas o lideradas por la OTAN) que se vienen llevando a cabo en distintas regiones conflictivas del globo (29). Entre esas carencias y desfases se ha apuntado, en el orden jurisdiccional penal, el hecho de que, al descansar, según la concepción de este SOFA, la competencia del Estado de origen sobre la jurisdicción militar, la supresión o el recorte de ésta en los países continentales provoca que la atribución de la competencia al Estado receptor puede resultar ficticia en la práctica; y, por otra parte, se ha tildado al sistema de inseguro en el sentido de que en los supuestos de jurisdicción concurrente —los realmente trascendentes— la posibilidad de renuncia del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado a quien le corresponde ejercerla en primer lugar se compadece mal con la concepción continental de la indisponibilidad de la acción penal y constituye una cierta quiebra de la seguridad jurídica y del derecho a un juez predeterminado por la ley (30).

A pesar de todo ello, el sistema del Convenio de 1951, interpretado y aplicado con flexibilidad, ha funcionado bien entre los países de la Alianza e incluso se ha transportado, si bien con ciertos matices (así, en lo que se refiere a la solución de controversias), a otros instrumentos convencionales pertenecientes al acervo atlántico, como el Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales militares internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte, hecho en París el 28 de agosto de 1952 (31), y el Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte y los otros Estados participantes en la Asociación para la Paz relativo al Estatuto de sus Fuerzas y su Protocolo adicional, hechos en Bruselas el 19 de junio de 1995 (32). Por su parte, los dos acuerdos sobre

(29) Ver en este sentido DE MONTOLIÚ ZUNZUNEGUI, G.: "Concepto y análisis de los Estatutos vigentes", en *"Cuadernos de Estrategia"*, n.º 94, citado en la precedente nota, pp. 17-49; pp. 32-33.

(30) Ver las consideraciones que en esta línea hace GONZÁLEZ BARRAL, J.C. en su estudio "Aspectos jurisdiccionales" dentro del citado número monográfico de *"Cuadernos de Estrategia"*, pp. 75-99; pp. 84-88. El autor señala otros defectos en el SOFA, como la indeterminación de ciertos conceptos jurídicos como el de "actos de servicio oficial", concepto éste que fundamenta uno de los criterios de atribución preferencial de competencia (p. 88).

(31) B.O.E. n.º 228, de 23 de septiembre de 1995 (corrección de errores en B.O.E. n.º 60, de 9 de marzo de 1996). Ver en particular el artículo 4 del Protocolo en lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción.

(32) B.O.E. n.º 128, de 29 de mayo de 1998. En el artículo I de este Convenio se establece que todos los Estados partes en él aplicarán las disposiciones del SOFA de la OTAN, "como si todos los Estados partes en el presente Convenio fueran partes en el SOFA

el Estatuto de la OTAN y su personal pactados con Bosnia-Herzegovina y Croacia y el acuerdo pactado con la República Federal de Yugoslavia sobre arreglos de tránsito para las operaciones del plan de paz —cuyos textos fueron incorporados en el Apéndice B del Anexo 1-A de los Acuerdos de Paz de 21 de noviembre de 1995 (Acuerdos de Dayton)—, siguen, en general, las pautas establecidas en el Convenio de 1951 (en lo que se refiere a la obligación del personal de la operación de respetar las leyes locales, la exención de formalidades relativas a entradas y salidas de dicho personal, etc), si bien se declaran aplicables *mutatis mutandis* al personal de la Alianza que participe en la operación las disposiciones de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, relativas a los expertos en misión, y, en lo que se refiere a la jurisdicción, se estipula que el personal militar de la OTAN “estará sometido, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, a la jurisdicción exclusiva de su respectivo componente nacional en lo tocante a delitos o faltas disciplinarias que pueda haber cometido” en el territorio del Estado receptor, sin perjuicio de que la OTAN y las autoridades de dicho Estado deban prestarse asistencia recíproca en el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones (33).

En lo que se refiere a la participación de España en la estructura militar integrada, es de reseñar el hecho de la ubicación en territorio español (Madrid) del Cuartel General del Mando Subregional conjunto del Suroeste en tanto Mando subordinado del Mando Regional del Sur con sede en Nápoles. A este respecto, una doble base jurídica la proporcionan el ya

de la OTAN”. Tan sólo se contiene en el Convenio la salvedad de que, a los fines de la aplicación de éste a los Estados partes en el mismo que no sean partes en el SOFA de la OTAN, las disposiciones de este último en las que se prevea que se dirijan las solicitudes o que se sometan las diferencias al Consejo del Atlántico Norte, al Presidente del Consejo del Atlántico Norte o a un árbitro, se interpretarán en el sentido de que las partes interesadas deberán negociar entre sí sin recurso a ninguna jurisdicción externa (artículo III del Convenio).

En la actualidad, la Asociación para la Paz engloba, junto a los diecinueve Estados miembros de la Alianza, a otros veintiséis Estados (Albania, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Federación Rusa, Finlandia, Georgia, Irlanda, Kazajstán, Kirguizistán, Letonia, Lituania, Moldavia, Rumanía, Suecia, Suiza, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán).

- (33) Ver en este sentido el punto 7 del Acuerdo entre la República de Bosnia y Herzegovina y la OTAN relativo a la condición de la OTAN y de su personal. Por su parte, el punto 8 de este mismo Acuerdo estipula que el personal de la Alianza, en su calidad de expertos en misión, disfrutará de inmunidad respecto de arresto o detención, añadiendo que aquellos de sus miembros que sean arrestados o detenidos por error serán devueltos de inmediato a las autoridades de la OTAN.

citado Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales internacionales, de 1952, y el Acuerdo bilateral (basado en el apartado 2 del artículo XVI de dicho Protocolo) entre España y la OTAN, representada por el Cuartel General Supremo de las Potencias Aliadas en Europa, relativo a las condiciones especiales aplicables al establecimiento y explotación en territorio español de un Cuartel General militar internacional, hecho en Madrid el 28 de febrero de 2000 (34). En este Acuerdo se establece con carácter general que el emplazamiento y cualquier cambio en el mismo de los Cuarteles Generales en territorio español en tiempo de paz será objeto de acuerdos directos entre el Gobierno español y el Cuartel General Supremo de las Potencias Aliadas en Europa (SHAPE) (artículo 2), se articulan reglas sobre los efectivos de personal autorizados de los Cuarteles Generales — reconociéndose la posibilidad del SHAPE de incrementarlos bajo distintas circunstancias y condiciones— (artículo 3), y, por otra parte, se incluyen disposiciones sobre capacidad jurídica de los Cuarteles Generales, facilidades, privilegios e inmunidades de éstos y de su personal (distinguiendo al respecto entre personal militar y civil y entre categorías de personas dentro de cada uno de ellos), servicios postales, comunicaciones, policía y armas, protección del medio ambiente, servicios médicos y educativos, etc. (artículos 4 y siguientes). Con respecto a las posibles reclamaciones por daños o lesiones a personas o bienes en España que sean resultado de las actividades de un Cuartel General o de ejercicio o maniobras de la OTAN en España autorizados por el Gobierno español, el Acuerdo dispone en su artículo 24 que serán resueltas y liquidadas con arreglo al artículo VIII del SOFA de la OTAN de 1951 y el artículo 6 del Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales internacionales de 1952.

En un plano diferente, relativo a las relaciones entre la Alianza Atlántica y ciertos terceros Estados (Estados no partes en el Tratado de Washington que hayan aceptado la invitación de incorporarse a la Asociación para la Paz, que sean miembros del Consejo de Cooperación del Atlántico Norte [hoy Consejo de Asociación Euroatlántico] o que, cualquiera que sea su condición, hayan sido invitados por el Consejo del Atlántico Norte para establecer una Misión ante la OTAN), procede referirse al Acuerdo sobre el Estatuto de las Misiones y Representantes de terceros Estados ante la Organización del Tratado del Atlántico Norte, hecho en Bruselas el 14 de septiembre de 1994 (35).

(34) B.O.E. n.º 117, de 16 de mayo de 2000.

(35) B.O.E. n.º 107, de 5 de mayo de 1997. En virtud de este Acuerdo, el Estado miembro de la OTAN en cuyo territorio tenga su sede la Organización, concederá a las misiones

La OTAN ha desplegado acciones coercitivas en diversas circunstancias y bajo diversos títulos: en la ex Yugoslavia, y con base en las resoluciones habilitantes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1031 (1995) y 1088 (1996), liderando las sucesivas actuaciones de la Fuerza de Aplicación (IFOR) y la Fuerza de Estabilización (SFOR) con participación de países no pertenecientes a la Alianza, previo traspaso de responsabilidades por parte de las Naciones Unidas a raíz de los acuerdos de paz de finales de 1995; en la región yugoslava de Kosovo, llevando a cabo en 1999 una intervención directa sin contar con el respaldo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (36); en la crisis de Afganistán, activando por vez primera en su historia el resorte de la legítima defensa colectiva regulado en el artículo 5 del Tratado de Washington (37), por más que en la

de terceros Estados ante la Organización y a los miembros de su personal "las inmunidades y privilegios concedidos a las misiones diplomáticas y a su personal", y, además, concederá "las inmunidades y privilegios habituales" a los representantes de terceros Estados que desempeñen una misión temporal, mientras se encuentren presentes en su territorio, con el fin de asegurar la representación de terceros Estados en relación con las actuaciones de la Organización (artículo 2 del Acuerdo). Nótese que la referencia a los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas y de su personal y, en lo que toca a quienes desempeñen una misión temporal, a los privilegios e inmunidades "habituales", parece reenviar a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 en un caso y al Derecho internacional consuetudinario en el otro, excluyendo así la aplicación de regulaciones como las contenidas en la Convención de Viena sobre misiones especiales de 1969 o en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal de 1975.

- (36) La operación no podía hallar su base en el artículo 53 de la Carta a falta de autorización expresa del Consejo de Seguridad (sin que quepa considerar en este sentido a las resoluciones 1160 (1998), 1199 (1998) y 1213 (1999) como resoluciones habilitantes); y tampoco podía interpretarse la resolución 1244 (1999), adoptada por el Consejo de Seguridad una vez finalizada la "campana aérea", como una convalidación o una legitimación *a posteriori* de las operaciones militares aliadas, pues en esta resolución, por la que el Consejo de Seguridad autorizó el despliegue en Kosovo de fuerzas internacionales (KFOR, bajo el liderazgo de la OTAN) y el establecimiento en dicha región de una administración civil internacional (UNMIK), dicho órgano partía de la nueva situación sobrevenida tras los bombardeos, sin que haya en ella nada que suponga una aprobación de la "campana aérea" de la Alianza. Ver, en relación con estas y otras cuestiones, O. Casanovas y La Rosa: "Bajo el síndrome de Kosovo", en *Revista de Occidente*, n.º 236-237, 2000, pp. 120-127; y C. Gutiérrez Espada: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la 'guerra de Kosovo')", en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2000, pp. 93-132.
- (37) La decisión de aplicar en su caso (esto es, si se demostrara que el ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001 había sido organizado desde el exterior) el artículo 5 del Tratado de Washington fue adoptada en una reunión extraordinaria de los Ministros de Asuntos Exteriores de la Alianza celebrada en Bruselas el 12 de septiembre de 2001. El artículo 5 del Tratado de Washington dispone: "Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia acuerdan

práctica las operaciones militares llevadas a cabo en territorio afgano a partir del 7 de octubre de 2001 fueron conducidas individualmente por los Estados Unidos con el apoyo directo del Reino Unido, sin perjuicio del apoyo político y logístico ofrecido por otros socios de la Alianza.

En relación con algunas de esas actuaciones, parece oportuno señalar que, en principio, debe rechazarse todo expediente de acción coercitiva que no esté anclado en las reglas de la Carta de las Naciones Unidas. De lo que se desprende que, cualquiera que sea la justificación ético-política que se busque para la intervención (un nuevo concepto estratégico requerido por la evolución de las circunstancias internacionales, *inter alia*), las actuaciones de los acuerdos regionales que conlleven el uso de la fuerza no deberían desligarse del contexto de la seguridad colectiva que, entre otras cosas, supone la necesidad de contar con la autorización del Consejo de Seguridad y de desarrollarse bajo su autoridad y control (artículo 53 de la Carta), o, en todo caso, de apoyarse en el consenso explícito de una abrumadora mayoría de Estados de la comunidad internacional.

Junto a la Alianza Atlántica, algunas de cuyas coordenadas de acción hemos considerado hasta aquí refiriéndonos a las correspondientes bases jurídicas, otras organizaciones regionales concurren, según ya queda apuntado, en la realización de los objetivos de seguridad y defensa de los países que hoy por hoy comparten ciertos valores e intereses propios de la sociedad "occidental".

Una de esas organizaciones es la OSCE, fruto de un proceso político de cooperación (proceso de Helsinki) abierto en Europa en plena guerra fría con vistas a conseguir niveles aceptables de seguridad a través de la distensión en el Viejo Continente. En la posguerra fría, la C.S.C.E., convertida en Organización (OSCE) en 1994 al cabo de un proceso de institucionalización progresivo, ha ido desarrollando una serie de iniciativas en el terreno de la seguridad y el desarme, entre las que destacan la aprobación en 1990 del documento de Viena sobre "Medidas destinadas a

que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las demás Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte. Todo ataque armado de esta naturaleza y toda medida adoptada en consecuencia se pondrán inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales".

fomentar la confianza y la seguridad en Europa" (M.F.C.S.), la adopción de instrumentos convencionales como el Tratado sobre fuerzas armadas convencionales en Europa de 19 de noviembre de 1990 (38) o el Tratado sobre régimen de cielos abiertos de 24 de marzo de 1992 (39), la aprobación en 1996 en Lisboa de un "Modelo común y comprehensivo de seguridad para Europa" junto con un Marco de principios para el control de armamentos, etc. Por otra parte, es de reseñar el hecho de que, cada vez más, la OSCE proyecta sus actividades en las áreas de la prevención de conflictos y la gestión de crisis, a través de Misiones de larga duración (Kosovo, Skopje, Georgia, Moldavia, Pakistán, Ucrania, Sarajevo, Chechenia...) o de Misiones de Ayuda a las sanciones establecidas por las Naciones Unidas, desarrolladas en colaboración con la Unión Europea y la UEO, (Albania, Bulgaria, Croacia, Hungría, Macedonia...).

Otra organización regional que participa en el conjunto de actuaciones encuadradas en el nuevo contexto de la "seguridad por la cooperación" es la Unión Europea Occidental (UEO), que según su Tratado constitutivo (Tratado de Bruselas de 1948, modificado en 1954) responde a objetivos de cooperación defensiva (artículo V del Tratado), determinación de los niveles de los efectivos que cada Estado parte en el Pacto de Bruselas pondrá a disposición de la Alianza Atlántica, control de armamentos y solución pacífica de controversias, entre otros. Un aspecto a destacar es la decisión de la UEO de reforzar sus capacidades operativas (40), a través *inter alia* de la creación de una Célula de Planificación con vistas a la preparación de planes de contingencia y la aportación de unidades de fuerzas nacionales susceptibles de ser asignadas a la UEO (FAWEU: *Forces Answerable to the Western European Union*) y utilizables en misiones militares, no sólo para la contribución a la defensa común en el marco de aplicación del artículo 5 del Tratado de Washington y del artículo V del Tratado de Bruselas modificado, sino también para el desarrollo del misiones humanitarias y de rescate, de misiones de mantenimiento de la paz y de misiones de fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas operaciones de restablecimiento de la paz (41). En el desarrollo de estas

(38) B.O.E. de 27 de noviembre de 1992.

(39) B.O.E. de 24 de septiembre de 1992.

(40) Decisión que se basa a su vez en la decisión de desarrollar la UEO en tanto que componente de defensa de la Unión Europea y como medio de reforzar el pilar europeo de la Alianza Atlántica, que figura en la Declaración de los Estados miembros de la UEO hecha pública en Maastricht el 10 de diciembre de 1991.

(41) Declaración de Petersberg, adoptada en Bonn por el Consejo de Ministros de la UEO el 19 de junio de 1992.

misiones ("Misiones de Petersberg"), la UEO podrá beneficiarse de la utilización de instalaciones y otros apoyos de la Alianza Atlántica en el marco del nuevo concepto de fuerzas operativas combinadas conjuntas (F.O.C.C.), que apunta a la posibilidad de disponer de capacidades militares separables pero no separadas susceptibles de ser utilizadas tanto por la OTAN como por la UEO (42).

La UEO ha procurado reforzar los lazos de cooperación que la unen a la Alianza Atlántica y a la Unión Europea, y ello a través de distintas vías. En el plano operativo, la UEO y la OTAN han llevado a cabo operaciones conjuntas (así, la "Sharp Guard" en el Adriático) en el marco del embargo decretado por las Naciones Unidas contra Serbia y Montenegro en el conflicto de los Balcanes. En el plano de las relaciones institucionales, la cooperación entre la UEO y la OTAN se iba a ver facilitada por un conjunto de medidas puestas en práctica por ambas organizaciones (sesiones conjuntas de los respectivos Consejos y órganos subordinados, cooperación técnica). Y la cooperación entre la UEO y la Unión Europea es cada día más estrecha, condicionada en su desarrollo al proceso de integración progresiva de la UEO en la Unión Europea. La Declaración relativa a la Unión Europea Occidental incorporada en el Acta Final de las Conferencias intergubernamentales cuyo resultado fue la adopción del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) el 7 de febrero de 1992, se hacía ya eco de que la UEO "formará parte integrante del proceso de desarrollo de la Unión Europea e incrementará su contribución a la solidaridad dentro de la Alianza Atlántica", por lo que los Estados miembros de la UEO "acuerdan reforzar el papel de la UEO con la perspectiva a largo plazo de una política de defensa común dentro de la Unión Europea que, en su momento, podría conducir a una política de defensa común compatible con la de la Alianza Atlántica". Por su parte, y según se disponía en el artículo J.4 del Tratado de Maastricht, la Unión Europea "pide a la Unión Europea Occidental, que forma parte integrante del desarrollo de la Unión Europea, que elabore y ponga en práctica las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa", con vistas a lo cual el Consejo de la Unión Europea, de común acuerdo con las instituciones de la UEO, adoptará las modalidades prácticas necesarias. En idéntica dirección, el artículo 17 del Tratado de la Unión Europea en su versión aprobada en Amsterdam en 1997, establece que la UEO "es parte integrante del desarrollo de la Unión

(42) Declaración de Kirchberg (Luxemburgo), adoptada por el Consejo de Ministros de la UEO el 9 de mayo de 1994.

(Europea) y proporciona a la Unión el acceso a una capacidad operativa", especialmente en lo que se refiere a misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz. Según el propio artículo, la UEO "secunda a la Unión (Europea) en la definición de los aspectos de defensa de la política exterior y de seguridad", debiendo recurrir en este sentido la Unión Europea a la UEO "para que elabore y ponga en práctica las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa". Como consecuencia de ello, y según este mismo precepto, la Unión Europea "fomentará relaciones institucionales más estrechas con la UEO con vistas a la posibilidad de integración de la UEO en la Unión, si así lo decidiera el Consejo Europeo".

A este respecto, procede referirse a la Declaración del Consejo Europeo sobre el refuerzo de la política europea común de seguridad y defensa que figura como Anexo III en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia de 3 y 4 de junio de 1999. En esta Declaración, los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea encargaron al Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea que procediera a crear las condiciones y adoptar las medidas necesarias para alcanzar los objetivos de la nueva etapa de la construcción europea en materia de seguridad y defensa, determinando de qué manera se integrarían las funciones de la UEO que fueran necesarias para que la Unión Europea cumpla con sus nuevas responsabilidades en el ámbito de las Misiones de Petersberg.

En esta línea, y a pesar de que el nuevo texto del artículo 17 del Tratado de la Unión Europea según resulta del Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001 no hace referencia explícita a la progresiva absorción de la UEO por la Unión Europea, sí se refiere en su párrafo 2 a las Misiones de Petersberg como una cuestión propia del ámbito de la política exterior y de seguridad común (PESC) de la Unión Europea. Y en un informe de la Presidencia sobre la política europea de seguridad y defensa aprobado por el Consejo Europeo (ver Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza de 7, 8 y 9 de diciembre de 2000) se dice expresamente que la Unión Europea ha confirmado su intención de asumir la función de gestión de crisis de la UEO; y también se señala que, en orden a la incorporación a la Unión Europea de las "funciones adecuadas de la UEO" en el ámbito de las Misiones de Petersberg, se han adoptado ya ciertas decisiones de principio relativas a la creación dentro de la Unión Europea de

un Centro de Satélites y un Instituto de Estudios de Seguridad que incorporen los elementos oportunos de las estructuras actuales de la UEO (43), así como a la gestión directa por parte de la Unión Europea de una misión de cooperación técnica de policía en Albania cuya ejecución había confiado el Consejo de la Unión Europea a la UEO en virtud del artículo 17 del Tratado de la Unión Europea.

Por otra parte, y en su pretensión de reforzar su papel como elemento fundamental del desarrollo de una identidad europea de seguridad y defensa (IESD) dentro de la Alianza Atlántica, la Unión Europea intenta en la actualidad activar los resortes de su política de seguridad y defensa. En una “Declaración de operatividad de la política europea común de seguridad y defensa” adoptada por el Consejo Europeo de Laeken (Bélgica) de 14 y 15 de diciembre de 2001, viene a insistirse en la necesidad de fortalecer las capacidades militares y policiales de la Unión Europea y de crear en su seno las estructuras adecuadas, gracias a lo cual la Unión es ya capaz de conducir operaciones de gestión de crisis. Se advierte, no obstante, en la Declaración que el desarrollo de las capacidades militares europeas —sobre la base de contribuciones voluntarias basadas en decisiones nacionales de los Estados de la Unión y de contribuciones adicionales de Estados de la OTAN que no pertenecen a la Unión y de otros países candidatos a la adhesión— no implica la creación de un ejército europeo. Se constata, por otra parte, que la capacidad de gestión de crisis de la Unión Europea se ha visto fortalecida por el desarrollo de las consultas, la cooperación y la transparencia entre la Unión y la OTAN en la gestión de las crisis de los Balcanes Occidentales, y se expresa la intención de la Unión de ultimar los acuerdos de seguridad con la OTAN y concluir los acuerdos sobre la garantía de acceso al planeamiento operativo de la Alianza, la presunción de disponibilidad de medios y capacidades predeterminados de la

(43) Correlativamente, por parte de la UEO venía a anunciarse en la reunión de su Consejo celebrada en Marsella el 13 de noviembre de 2000, que la UEO abandonaba su responsabilidad en materia de gestión de crisis en beneficio de la Unión Europea, aunque se aseguraba la continuidad provisional de las “formas y estructuras residuales” de la UEO que permiten a los Estados miembros asegurar los compromisos del Tratado de Bruselas modificado, en especial de los artículos V (defensa colectiva) y IX (relaciones con la Asamblea). También se anunció en esta ocasión la cesación de las actividades del Estado Mayor militar —que había sido creado en 1997 para asesorar al Consejo y servir de enlace con los Estados Mayores de los Estados miembros— y la permanencia bajo la responsabilidad de la UEO del Instituto de Estudios de Seguridad y del Centro de Satélites hasta que la Unión Europea se dote de sus propios órganos al respecto (previsiblemente, a partir del 1 de enero de 2002).

OTAN y la definición de una serie de opciones de mando puestas a disposición de la Unión (44).

Hasta aquí hemos hecho referencia a diversas bases jurídicas de la actuación de las Fuerzas Armadas en el exterior proporcionadas por una serie de estructuras institucionales regionales (OTAN, OSCE, UEO y UE) cuya convergencia de intereses y objetivos debe traducirse en una coordinación creciente de políticas, planes operativos y actuaciones. Pero el panorama no queda completo si no nos referimos a ciertas estructuras, de naturaleza jurídica incierta y con un grado de institucionalización bastante precario, pero que constituyen aportaciones significativas desde el punto de vista de la seguridad y la defensa en el plano europeo, y que revisten la forma de fuerzas multinacionales con una vocación de permanencia. Entre ellas destacan el Eurocuerpo, la EUROFOR y la EUROMARFOR (45).

El Cuerpo de Ejército Europeo (Eurocuerpo), creado en 1992 y operativo desde el 1 de julio de 1994, es una gran unidad en la que participan fuerzas terrestres de nivel divisionario de Alemania, Bélgica, España y Francia, así como unidades de menor entidad de Luxemburgo. La decisión de emplear esas fuerzas en una acción común queda en manos de los respectivos Estados participantes. Las misiones de esta Fuerza Multinacional (que podrán ser de defensa común, de mantenimiento de la paz o de carácter humanitario) pueden cumplirse en el marco de la UEO, conforme a lo expresado en el Consejo de Ministros de esta Organización celebrado en Roma el 19 de mayo de 1993, o bien en el de la OTAN (46).

Por su parte, la creación de una Fuerza Marítima Europea (EUROMARFOR) y de una Fuerza Operativa Rápida Europea (EUROFOR) tiene su origen en la idea de impulsar la creación de una fuerza aeronaval europea

(44) La Declaración en cuestión figura como anexo II de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken. La referencia que se hace en la Declaración a que “el desarrollo de los medios y capacidades de los que dispondrá la Unión le permitirá asumir progresivamente operaciones cada vez más complejas” y a que las decisiones de utilizar esos medios y capacidades “se adoptarán en función de las circunstancias de cada situación particular”, apunta implícitamente, entre otras cosas, a la intención de hacer operativa de manera progresiva una Fuerza de Reacción Rápida de la Unión.

(45) Otras estructuras dignas de mención son el Grupo Aéreo Europeo (que tiene su origen en una Declaración franco-británica suscrita en Londres en 1995 con el objeto de potenciar la coordinación entre las fuerzas aéreas de los dos países, adhiriéndose posteriormente Italia, Alemania, Bélgica, Holanda y, en 1999, España) y la Fuerza Anfibia Hispano-Italiana (F.A.H.I./S.I.A.F.) (una contribución bilateral a la identidad europea de seguridad y defensa puesta en pie por los dos países en 1997). Ver *“Libro Blanco de la Defensa 2000”*, cit., Apéndice E, pp. 209-210.

(46) Datos extraídos del *“Libro Blanco...”*, cit., pp. 207-208.

preplanificada y no permanente, surgida en una reunión de Ministros de Defensa de España, Francia e Italia celebrada en Roma en septiembre de 1992; decidiendo con posterioridad los Ministros de Defensa de estos tres países añadir a la fuerza aeronaval una fuerza terrestre que proporcionara una mayor capacidad de proyección de fuerzas. El propósito de la creación de estas dos Fuerzas Multinacionales no era otro que el de contar con una capacidad de respuesta europea adecuada a las nuevas misiones definidas por la UEO en la ya citada Declaración de Petersberg de 1992 (Misiones de Petersberg), misiones cuyo cumplimiento no debe impedir la participación de sus unidades en las acciones de defensa común previstas genéricamente en el artículo V del Tratado de Bruselas modificado y en el artículo 5 del Tratado de Washington. Los documentos constitutivos de ambas instituciones fueron suscritos por los representantes de España, Francia e Italia en Lisboa el 15 de mayo de 1995, y en este mismo acto se firmó la adhesión de Portugal a las dos Fuerzas (47).

Es de hacer notar que, con respecto a EUROFOR y EUROMARFOR, la Declaración de Lisboa adoptada por el Consejo de Ministros de la UEO reunido en la capital portuguesa el 15 de mayo de 1995, establece que ambas fuerzas, que quedan abiertas a la participación de otros Estados miembros de la UEO, serán declaradas fuerzas asignables a la UEO (FAWEU) y empleadas en cuanto tales prioritariamente en este marco. En lo que se refiere al Eurocuerpo, en los Consejos Europeos de Colonia y Helsinki celebrados en 1999 se consideró la posibilidad de que llegue a convertirse en su día en una Fuerza de Reacción Rápida europea.

Cabe añadir, en lo que concierne a las bases jurídicas, que el Eurocuerpo y EUROFOR se han dotado de sendos Estatutos de Fuerzas, los cuales, como se ha dicho (48), son el resultado del intento de adaptar el

(47) Datos extraídos del *Libro Blanco...*, cit., pp. 208-209.

(48) GONZÁLEZ BARRAL, J.C., en su estudio citado *supra* en nota (30), pp. 89-91. Este autor advierte que, en el caso del EUROFOR, y en lo que se refiere a las cuestiones jurisdiccionales en el orden penal, se trasluce en su SOFA una reticencia a reconocer que existan dos jurisdicciones concurrentes, prefiriéndose establecer que el principio general es el de competencia de cada Estado por los delitos cometidos en su territorio, si bien con la posibilidad, reconocida a título excepcional, de que el Estado de origen conozca en ciertas situaciones (p. 89). Y, con respecto al SOFA del Eurocuerpo, el propio autor considera que una aportación relevante del mismo radica en que se ha eliminado una de las deficiencias del sistema del SOFA de la OTAN cual era que no se hacía referencia a los tribunales de justicia ordinarios como órganos juzgadores, sino tan sólo a las autoridades militares; si bien no se ha corregido el defecto de dicho sistema consistente en la atribución de competencia al Estado de origen en relación a las personas sujetas a su ley militar (p. 91).

sistema del SOFA de la OTAN a la realidad actual, de un lado, y al Derecho de la Unión Europea, de otro.

LOS CONCIERTOS CONVENCIONALES BILATERALES

A través de distintos tratados bilaterales celebrados con países de su entorno geopolítico, España ha ido estableciendo lazos asociativos, con diferentes niveles de compromiso según el tipo de relaciones existentes o perseguidas, en el terreno de la seguridad y la defensa. Algunos de esos tratados regulan con carácter general el alcance de la cooperación bilateral en sus variados aspectos (políticos, económicos, científico-técnicos, sociales, culturales), incluyendo, en su caso, los defensivos. Otros regulan específicamente la cooperación en materia de defensa, abordando cuestiones diferentes (cooperación entre centros de investigación, transferencia de tecnologías, organización de visitas y encuentros de personal militar, proyectos conjuntos sobre producción y desarrollo de material y equipos de defensa, protección de la información clasificada...) según el sesgo que se pretenda dar a las relaciones de cooperación. Entre los tratados de este segundo tipo destaca, sin duda, por su especial relevancia desde el punto de vista de los intereses de seguridad conectados a la defensa conjunta en el contexto del nexo transatlántico, el Convenio con los Estados Unidos.

Tratados de cooperación general

Bajo la denominación genérica de tratados de cooperación y amistad (o, en su caso, de amistad, buena vecindad y cooperación), España tiene suscritos acuerdos de cooperación bilateral con un vasto conjunto de países. Al incluir una buena parte de esos acuerdos una referencia expresa a la cooperación política (49), hay que entender que bajo cláusulas de este

(49) Así, diversos tratados bilaterales suscritos con países de la comunidad iberoamericana de naciones. A título de ejemplo cabe referirse al tratado general de cooperación y amistad entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, de 11 de enero de 1990 (B.O.E. de 16 de julio de 1991), cuyo artículo 2 constituye una cláusula genérica de cooperación política susceptible de englobar en su caso —previo acuerdo de las partes— los aspectos defensivos de la cooperación. Otros tratados generales de cooperación y amistad, como el suscrito con Bolivia el 16 de marzo de 1998 (B.O.E. de 6 de marzo de 1999), además de incluir una cláusula de este tipo, hacen referencia (en el art. 1 en este caso) a la decisión de las partes de fortalecer su cooperación bilateral en los ámbitos mencionados expresamente en el tratado “y otros que consideren importantes”, incluido, pues, también el de la cooperación militar si así lo acordaran las partes.

tipo se acoge la posibilidad de articular una cooperación en el terreno de la defensa.

Algunos de esos acuerdos contienen, con todo, una cláusula específica sobre cooperación defensiva. Entre ellos procede mencionar algunos suscritos con países del Maghreb y otros concertados con países de Europa central y oriental.

Los del primer grupo son acuerdos genéricos de cooperación a los que en ciertos casos han seguido acuerdos específicos de defensa concluidos en desarrollo de aquéllos. Son dignos de mención al respecto los tratados de amistad, buena vecindad y cooperación suscritos con Marruecos (50) y Túnez (51), los cuales, aparte de enunciar ciertos principios generales internacionales rectores de las relaciones entre las partes (respeto a la legalidad internacional, igualdad soberana, no intervención, abstención de recurrir a la fuerza, arreglo pacífico de controversias, cooperación para el desarrollo, respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas, diálogo entre culturas y civilizaciones), incorporan una cláusula sobre cooperación en el ámbito de la defensa (artículo 5 de ambos tratados), que se refiere a distintos aspectos de la cooperación entre las Fuerzas Armadas de los Estados partes, tales como los intercambios de personal y observadores, la realización de cursos de formación y perfeccionamiento, la comparación de experiencias sobre materia de instrucción (con el añadido, en el acuerdo con Túnez, de la comparación de experiencias en operaciones de ayuda humanitaria y mantenimiento de la paz) y la realización de ejercicios combinados, sin perjuicio de asignar a la cooperación otros objetivos como la realización de programas comunes para la investigación, desarrollo y producción de sistemas de armas, material y equipos de defensa destinados a cubrir las necesidades de ambas partes por medio del intercambio de información técnica, tecnológica e industrial.

Los acuerdos del segundo grupo, concertados con países de Europa central y oriental, suelen incluir referencias a diversos principios de Derecho internacional general aplicables a las relaciones entre las partes, y a ciertos principios específicos acuñados y desarrollados en el contexto del proceso de Helsinki (desarme y control de armamentos, medidas de fomento de la

(50) Tratado de Amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Rabat el 4 de julio de 1991; B.O.E. n.º 49, de 26 de febrero de 1993.

(51) Tratado de Amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y la República de Túnez, firmado en Túnez el 26 de octubre de 1995; B.O.E. de 9 de enero de 1977.

confianza, desarrollo de regímenes de no proliferación de armas de destrucción masiva, reforzamiento de los mecanismos de seguridad generales y regionales, consultas bilaterales ante situaciones de riesgo, etc.). Cabe mencionar al respecto los acuerdos con Rumanía (52) y Rusia (53), que, además de incluir esas referencias, incorporan sendas disposiciones relativas a la cooperación entre los respectivos Ministerios de Defensa y sus Fuerzas Armadas (artículo 4 del tratado con Rumanía, artículo 11 del tratado con Rusia), con objeto de permitir —según se precisa en el tratado con Rusia— un mejor conocimiento de las Fuerzas Armadas de cada país y en interés de fortalecer la confianza mutua, a cuyo fin se acordarán programas bienales de contactos y cooperación en el terreno militar.

Otros acuerdos de cooperación general concluidos con otros países incorporan asimismo disposiciones sobre cooperación militar. Procede destacar el tratado de amistad y cooperación con Portugal (54), cuyo artículo 8 se refiere a la cooperación entre las respectivas Fuerzas Armadas (a través de cursos, intercambios de personal, comparación de experiencias y ejercicios combinados) y, a los efectos de la necesaria coordinación de las distintas actuaciones, prevé la realización de reuniones periódicas de los Estados Mayores peninsulares.

Tratados en materia de defensa

Dentro de esta categoría de tratados bilaterales, destacan aquéllos concertados con países integrantes de la Alianza Atlántica, algunos de ellos no europeos (Estados Unidos) o no miembros de la Unión Europea (Noruega), y con algún país que, perteneciendo a la Unión Europea, no forma parte de la Alianza Atlántica aunque sí del entorno euroatlántico de la Asociación para la Paz (Suecia).

Sin poder aquí entrar en un análisis detenido de este conjunto de acuerdos, sí conviene hacer notar que, con la lógica excepción del acuerdo con los Estados Unidos (55), ninguno de ellos declara *expressis*

(52) Tratado de relaciones de amistad y cooperación entre el Reino de España y Rumanía, suscrito el 4 de febrero de 1992; B.O.E. de 9 de julio de 1993.

(53) Tratado de amistad y cooperación entre el Reino de España y la Federación de Rusia, suscrito el 12 de abril de 1994; B.O.E. de 16 de octubre de 1995.

(54) Tratado de amistad y cooperación entre España y Portugal, hecho en Madrid el 22 de noviembre de 1977; B.O.E. de 30 de mayo de 1978.

(55) Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa, hecho en Madrid el 1 de diciembre de 1988; B.O.E. n.º 108, de 6 de mayo de 1989.

verbis estar vinculado a las estructuras institucionales internacionales en las que participan los correspondientes países (OTAN, UEO), si bien algunos de esos acuerdos, como los celebrados con Holanda (56), Francia (57) y Noruega (58), contienen referencias genéricas, bien a los “foros multilaterales” y los “acuerdos internacionales” a los que las partes están incorporadas (canje de notas hispano-neerlandés, puntos 2 y 3), bien al hecho de la pertenencia de las partes a un mismo conjunto geopolítico y cultural (canje de notas hispano-noruego, acuerdo hispano-francés).

Por otra parte, los ámbitos elegidos para la articulación convencional de la cooperación son diferentes según los casos, yendo desde una cooperación limitada a sectores muy específicos, como los relativos al material de defensa (canje de notas hispano-neerlandés, acuerdo hispano-noruego) o a ciertos proyectos conjuntos de defensa (acuerdo y protocolo suscritos con Suecia) (59), hasta una cooperación de amplio espectro. Los acuerdos de cooperación restringida declaran en general tener por objeto el promover la cooperación y los intercambios de información en lo referente a los materiales de defensa y equipos —cooperación que se llevará a cabo entre los centros de investigación y las industrias de armamento de los países partes, a través, *inter alia*, de la transferencia de tecnologías y la promoción de acuerdos entre sus respectivas empresas—, y, en lo concerniente al control institucional, establecen un órgano *ad hoc* responsable de supervisar el desarrollo de la cooperación que suele recibir el nombre de Comisión Mixta para la cooperación tecnológica e industrial en materia de defensa (así, el acuerdo hispano-noruego y el canje de notas hispano-británico) (60). Por su parte, los acuerdos de cooperación de amplio espectro suelen incluir entre sus objetivos, aparte de los específicos de los acuerdos de cooperación restringida (investigación, desarrollo y producción de materiales y equipos militares), la cooperación general

-
- (56) Canje de notas, constitutivo de acuerdo, entre el Reino de España y el Reino de los Países Bajos, sobre cooperación en materia de defensa, efectuado el 18 de abril de 1985; B.O.E. de 10 de julio de 1987.
- (57) Acuerdo entre el Reino de España y la República Francesa sobre cooperación en el ámbito de la defensa, hecho en París el 7 de octubre de 1983; B.O.E. de 11 de febrero de 1985.
- (58) Canje de Notas hispano-noruego, constitutivo de acuerdo, en materia de defensa, realizado en Madrid el 3 de mayo de 1985; B.O.E. n.º 109, de 7 de mayo de 1986.
- (59) Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Suecia, sobre cooperación en materia de defensa, hecho en Madrid el 8 de julio de 1985, y Protocolo anejo; B.O.E. de 3 de julio de 1987.
- (60) Canje de Notas, constitutivo de acuerdo, entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en materia de defensa, realizado en Londres el 14 de febrero de 1985; B.O.E. n.º 108, de 6 de mayo de 1986.

entre las Fuerzas Armadas de los Estados partes, incluyendo aspectos como el estudio de los problemas militares de interés común, el intercambio de personal y unidades entre los Centros de formación y las Escuelas y en ejercicios comunes de los tres ejércitos, la programación de actividades comunes de adiestramiento, la presencia de observadores con ocasión de ejercicios y maniobras, las facilidades de uso de bases, puertos, aeropuertos y otras instalaciones para unidades, buques y aeronaves de cada uno de los dos países en tránsito por el territorio de la otra parte, etc. (acuerdos con Bélgica, Grecia y Francia, entre otros) (61); es, por lo demás, usual en los acuerdos de este tipo la creación de una estructura institucional relativamente desarrollada, que suele concretarse en contactos periódicos entre altos responsables de las partes, consultas recíprocas objeto de un cierto grado de institucionalización y creación de un órgano de competencia general, la Comisión Mixta de Cooperación, presidido por los respectivos Ministerios de Defensa y compuesto por una Presidencia y dos órganos auxiliares, el Comité Militar y el Comité para la Cooperación Tecnológica e Industrial en Materia de Defensa (62). Algunos de estos acuerdos de cooperación de amplio espectro han sido objeto de desarrollo a través de acuerdos específicos, como es el caso del acuerdo hispano-francés sobre cooperación en el ámbito de la defensa, desarrollado por un acuerdo posterior de carácter sectorial relativo a la defensa aérea (63), que regula aspectos como el intercambio sistemático de informaciones y la ejecución de maniobras y ejercicios coordinados en las zonas de interés común.

Cabe apuntar, en fin, el dato de que, fuera del entorno euro-atlántico, España tiene suscritos con algunos países del Norte de África —ya vinculados con acuerdos previos de cooperación general— conciertos bilatera-

-
- (61) Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Bélgica sobre cooperación en el ámbito de la defensa, hecho en Madrid el 24 de septiembre de 1985; B.O.E. de 3 de junio de 1987. Acuerdo entre el Reino de España y la República Helénica sobre cooperación en el ámbito de la defensa, hecho en Madrid el 7 de febrero de 1985; B.O.E. de 13 de marzo de 1987. El acuerdo hispano-francés aparece reseñado *supra* en nota (57).
- (62) Los acuerdos hispano-belga (artículos 4 a 6) e hispano-helénico (artículos 5 a 7) incluyen disposiciones institucionales de este tipo. El acuerdo hispano-francés, en cambio, contempla, en una línea más pragmática, mecanismos más flexibles y no tan institucionalizados, consistentes en encuentros y gestiones conjuntas de Ministros de Defensa, Presidentes de las Juntas de Jefes de Estado Mayor, Directores de Armamento y Material, Jefes de Estados Mayores, etc., por más que se prevé también la creación de un Comité *ad hoc* en el campo del armamento (artículo 5).
- (63) Protocolo sobre cooperación en materia de defensa aérea entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Madrid el 12 de noviembre de 1985; B.O.E. de 26 de marzo de 1987.

les en el ámbito de la defensa, centrados por lo común en la cooperación entre las Fuerzas Armadas con base en la organización de visitas, el intercambio de delegaciones, la realización de ejercicios militares combinados, la asistencia de miembros de las Fuerzas Armadas a Escuelas y Academias de otro país, la asistencia recíproca en lo tocante al desarrollo y la producción de materiales y equipos de defensa, etc. Se trata de acuerdos celebrados con Túnez (64), Mauritania (65) y Marruecos (66).

El Convenio con los Estados Unidos

Sin pretender aquí realizar un análisis detenido del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988 (67), cosa que ya hicimos en otra ocasión (68), sí queremos señalar algunos rasgos de este relevante concierto convencional, que, a diferencia de todos los demás, posee la peculiaridad de regular un aspecto crucial de ciertas relaciones de tipo defensivo, cual es la utilización por parte de un Estado (en este caso una superpotencia) de bases militares en el territorio de un Estado extranjero.

El Convenio de 1988 viene a corregir ciertas carencias y ciertos desequilibrios entre las partes de que adolecían los conciertos bilaterales anteriores (1953, 1969, 1976 y 1982). El nuevo Convenio está en estrecha conexión con la pertenencia de España a la Alianza Atlántica, según se desprende de sus propias disposiciones. Ello hace que, desde el punto de vista de las expectativas españolas, el contenido de la relación bilateral se vincule a una política global de paz y seguridad determinada en buena

(64) Convenio entre la República Tunecina y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito militar, hecho en Túnez el 14 de diciembre de 1987; B.O.E. de 2 de agosto de 1989.

(65) Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania sobre cooperación en el ámbito de la defensa, hecho en Nouakchott el 7 de febrero de 1989; B.O.E. de 13 de noviembre de 1990.

(66) Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la defensa, hecho en Madrid el 27 de septiembre de 1989; B.O.E. de 19 de enero de 1991.

(67) B.O.E. n.º 108, de 6 de mayo de 1989. El Convenio, que prevé un plazo inicial de vigencia de ocho años y sucesivas prórrogas anuales salvo voluntad contraria de alguna de las partes (artículo 69, apartado 2), sigue vigente en la actualidad.

(68) Ver nuestro "Análisis del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa", en *Tiempo de Paz*, n.º 13, primavera 1989, pp. 14-36; y, en relación con la aplicación del Convenio con ocasión de la guerra del Golfo, ver nuestro trabajo publicado en el n.º 19-20 de la misma revista *Tiempo de Paz* y citado *supra* en nota (16).

parte por la contribución de España a los principios y objetivos de defensa de Occidente (artículo 2.1 del Convenio) y, en concreto, a los esquemas defensivos de la Alianza (artículos 1.1, 12.2, etc.), lo que es susceptible de engendrar obligaciones jurídicas específicas, obligaciones que, no obstante, no aparecen suficientemente perfiladas a causa de la falta de precisión en el texto del Convenio de los “objetivos dentro del ámbito bilateral o multilateral” del propio Convenio (artículo 2.2).

En lo que se refiere a los objetivos dentro del *ámbito bilateral*, se cifran en una cooperación entre las partes que, en lo que respecta a España, significa una puesta a disposición de los Estados Unidos de diversas instalaciones de apoyo (IDAs) y autorizaciones de uso (ADUs) para su utilización por las Fuerzas estadounidenses en las condiciones estipuladas en el Convenio (capítulos II y III y anejos), y, en lo que concierne a los Estados Unidos, se centran en una contribución al esfuerzo y potenciación de las capacidades defensivas españolas en diversos aspectos como la instrucción del personal de las FAS, la adquisición de armamento, material y equipos, y la cooperación industrial y tecnológica con fines militares (artículos 2.3 y 3). Por otra parte, y en lo que se refiere a los objetivos dentro del *ámbito multilateral*, se basan en el interés en contar con posibles apoyos logísticos y estratégicos basados en las IDAs y las ADUs definidas en el Convenio para las actividades operacionales funcionalmente vinculadas a la OTAN, en los supuestos y condiciones indicados en los artículos V y VI del Tratado del Atlántico Norte.

Teniendo en cuenta esos objetivos, parece evidente que ciertas operaciones unilaterales que puedan desbordarlos (en cualquiera de los dos contextos, bilateral o multilateral) deben quedar sujetas a autorizaciones previas caso por caso por parte del Gobierno español (artículo 2.2 del Convenio), debiendo éste, en concreto, a la hora de plantearse la autorización o no de uso de sus IDAs por parte de los Estados Unidos para misiones extra-región OTAN, ponderar la adecuación de dichas misiones tanto a sus propios intereses definidos de política exterior como el compromiso de subvenir a la defensa de Occidente (artículo 2.1), sin que este último pudiera servir para propiciar autorizaciones de uso inconsistentes con aquellos intereses para acciones fuera de área no ajustadas a los principios y reglas internacionales que deben ser respetados por los acuerdos regionales en su actuación. Precisiones como la contenida en el artículo 12.1 del Convenio (que condiciona la determinación del momento y modo de utilización de las IDAs y ADUs en caso de amenaza o ataque exterior contra una de las partes en el Convenio al hecho de que ésta “esté

actuando conforme a los objetivos mencionados en el párrafo 2 del artículo 2" del propio Convenio) pueden contribuir a perfilar la política a seguir en este punto descartando la concesión de autorizaciones para acciones que queden fuera de una concepción objetiva (y, como tal, no expansiva) de la legítima defensa.

En lo tocante al Mando y gestión de las Bases, la economía del Convenio de 1988 descansa sobre la idea de un deslinde de responsabilidades entre los Mandos del Estado territorial y los del Estado "concesionario" basado en la sutil distinción entre los elementos esenciales de la relación defensiva bilateral constituidos por las Bases y Establecimientos (artículo 16.1) y los elementos materiales concretos constituidos por las IDAs (artículo 16.2). Dentro de este esquema, recibido del Tratado de 1982 (Convenio complementario 2, anejo 3), resulta necesario señalar que, si bien en algunos aspectos, y sobre la base de retoques redaccionales, parece salir reforzado en el texto de 1988 el principio del control soberano del Estado territorial (así, en lo relativo al acceso del Mando español a las IDAs, a la seguridad interior en las Bases, a la contratación de obras y servicios, a la gestión práctica de los servicios e instalaciones generales de cada Base), en otros aspectos parecen verse consolidados los intereses de la contraparte (así, en lo concerniente al régimen interior de las Bases, a las bilateralización de ciertas decisiones en principio correspondientes a las autoridades españolas por la vía de la expansión de las funciones decisorias o arbitrales del Comité Militar, a las previsiones sobre eventuales refuerzos accidentales de la presencia militar de la contraparte).

En lo que afecta, en fin, al estatuto de las Fuerzas, es de destacar de positivo en el Convenio de 1988 el esfuerzo en superar viejas asimetrías en cuanto a las respectivas situaciones de las Fuerzas (y su personal) de los Estados partes, aunque no hay que perder de vista que las disposiciones del capítulo V del Convenio ("Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos de América"), por plausibles que resulten en el papel, responden en buena parte a una reciprocidad ficticia que disimula el hecho de ser los Estados Unidos en la práctica el efectivo Estado de origen. Y, en cuanto al aspecto crucial del Estatuto, esto es, la jurisdicción sobre el personal de las Fuerzas, el Convenio de 1988 se situó claramente en la línea del Tratado de 1982 de franca superación del esquema de los viejos "Acuerdos Técnicos" de 1953 que concedían al Estado de origen una capacidad de ejercicio de la jurisdicción a todas luces exorbitante, y viene a reforzar en distintos aspectos la alineación de sus disposiciones con las del SOFA de la OTAN de 1951. Ello se verifica en ciertos

cambios redaccionales que inciden positivamente sobre el sistema de renuncias al ejercicio de la jurisdicción (artículo 39 del Convenio de 1988), y sobre las normas relativas a la custodia del personal militar detenido o preso preventivamente a disposición de las autoridades judiciales del Estado receptor (artículo 41.3), los cuales suponen una mejora respecto de las correspondientes disposiciones del Tratado de 1982, en una línea de salvaguarda de la independencia y de eficacia de la institución judicial.

OTROS POSIBLES FUNDAMENTOS JURÍDICO-INTERNACIONALES

La exposición hecha hasta aquí de las diversas bases jurídicas (consuetudinarias, convencionales e institucionales) de la actuación de las Fuerzas Armadas en el exterior desde la perspectiva del Derecho internacional, no agota la panoplia de bases jurídicas aplicables.

En efecto, diversos instrumentos convencionales de carácter multilateral, en ámbitos como el desarme y la regulación de los armamentos, pueden generar para los Estados obligaciones para cuya ejecución en el plano interno resulta necesaria u oportuna la intervención de la institución castrense. Tal es el caso de las obligaciones resultantes para España de su incorporación a ciertos tratados internacionales que persiguen la erradicación de las minas antipersonal y otros artefactos de efecto similar, entre ellos, sobre todo, el Protocolo II enmendado de la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones al empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (69), y la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (Convención de Ottawa), de 1997 (70). En consonancia con esas obligaciones convencionales, se adoptó en el Derecho interno la Ley 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar (71), en la cual se invocan expresa-

(69) Se trata del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II de la convención de 1980) según fue enmendado el 3 de mayo de 1996. Dicho Protocolo, en su versión resultante de la enmienda, fue objeto de aceptación por España el 19 de enero de 1998 (B.O.E. n.º 269, de 10 de noviembre de 1998) y su entrada en vigor, general y para España, se produjo el 3 de diciembre de ese mismo año.

(70) La Convención fue firmada en Ottawa el 3 de diciembre de 1997, fue ratificada por España el 19 de enero de 1999 (B.O.E. n.º 62, de 13 de marzo de 1999) y entró en vigor de forma general y para España el 1 de julio de ese mismo año.

(71) B.O.E. n.º 239, de 6 de octubre de 1998.

mente los citados tratados y se regulan diversos aspectos de las prohibiciones derivadas de los mismos, asignando al efecto ciertas competencias al Ministerio de Defensa. Así, en lo que se refiere a la erradicación de estos artilugios, se dispone que el Ministerio de Defensa procederá a la destrucción de todas las minas antipersonal almacenadas en el plazo más breve posible y como máximo en tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley (artículo 3.1) (72), quedando no obstante autorizado a retener o transferir una cantidad de minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas (artículo 5). El Gobierno, por su parte, modificará los documentos que contienen la doctrina de defensa española de acuerdo con las disposiciones y prohibiciones de la Ley (artículo 5 *in fine*), disposiciones y prohibiciones que a la postre traen su causa de las obligaciones asumidas por España en el plano internacional. Por otro lado, y en lo que respecta a la cooperación internacional para operaciones de desminado (con base en acuerdos bilaterales o en peticiones de organizaciones internacionales de las que España forme parte), se estipula en la Ley que el Ministerio de Defensa destacará en misiones específicas al personal militar profesional especialista en las técnicas de desminado, para realizar las correspondientes actuaciones de detección, limpieza y eliminación de las minas antipersonal (artículo 6.4).

Aparte de este y otros ejemplos que pudieran traerse a colación en el referido contexto del desarme y la regulación de los armamentos (73), es

(72) Según la Disposición adicional primera de la Ley, los gastos ocasionados por la destrucción de las minas antipersonal almacenadas serán financiados por los créditos correspondientes del Ministerio de Defensa.

(73) Así, el Protocolo adicional a la ya citada Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales relativo a armas láser cegadoras (Protocolo IV), de 13 de octubre de 1995 (B.O.E. n.º 114, de 13 de mayo de 1998), prevé entre otras cosas la adopción por los Estados partes de todas las precauciones que sean viables para evitar en el empleo de sistemas láser el riesgo de ocasionar ceguera permanente a la vista no ampliada, precauciones que consistirán, entre otras medidas prácticas, en “medidas de instrucción de sus Fuerzas Armadas” (artículo 2), lo que obviamente conlleva actuaciones en el orden interno.

Otro ejemplo lo brindan aquellas normas nacionales por las que se establecen órganos específicos de control a los que se atribuye la responsabilidad de asegurar a nivel interno la aplicación de las obligaciones derivadas de tratados internacionales que prohíben determinadas armas. A este respecto cabe citar en el Derecho español el Real Decreto 663/1997, de 12 de mayo, por el que se regula la composición y funciones de la Autoridad Nacional para la prohibición de las armas químicas (B.O.E. n.º 114, de 13 de mayo de 1997), que expresamente se declara vinculado a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, hecha en París el 13 de enero de 1993 y ratificada por

posible detectar la existencia y la operatividad de diversas bases jurídicas en otros sectores del Derecho internacional. Ello resulta patente en lo que se refiere a la regulación de ciertos espacios (Derecho aéreo, Derecho del Mar), en cuyo contexto diversas disposiciones de convenios internacionales autorizan o asignan al Estado la realización de tareas de supervisión, vigilancia o control de las actividades de aeronaves o buques de terceros Estados (74), lo que puede requerir en su caso la intervención de las Fuerzas Armadas. Asimismo éstas pueden participar, con base en disposiciones o resoluciones internacionales de variada índole, en operaciones de rescate, de asistencia humanitaria, etc. Por otra parte, cabe que, con arreglo a acuerdos internacionales específicos, los Estados se concierten para el desarrollo conjunto de sistemas de armas (75), para adoptar estatutos de fuerzas específicos con ocasión de estancias temporales de sus respectivas FAS en el territorio de un determinado Estado (76), etc.

España el 3 de agosto de 1994. Con base en esta Convención, el Real Decreto señala entre las funciones de la Autoridad Nacional creada en su virtud la de “establecer los criterios para el eficaz cumplimiento de las misiones de control llevadas a cabo por la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (O.P.A.Q.), a instancia de la propia Autoridad Nacional” (artículo 2), lo que supone de hecho la posibilidad de intervención de personal dependiente del Ministerio de Defensa, el cual está por lo demás representado en la Autoridad Nacional a través del Subsecretario de Defensa (artículo 3).

- (74) En lo que se refiere al Derecho aéreo, cabe citar aquí la Orden del Ministerio de la Presidencia por la que se aprueban las normas de coordinación entre la circulación aérea general y la circulación aérea operativa (B.O.E. n.º 68, de 21 de marzo de 1995). Y, en el ámbito del Derecho del Mar, pueden recordarse aquellas disposiciones e instrucciones internas que atribuyen funciones de vigilancia y control a distintas instancias —incluidas las militares— con base en reglas convencionales internacionales (así, el artículo 73 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982) que autorizan a los Estados a dictar leyes y reglamentos de conformidad con lo dispuesto en el correspondiente tratado (ver en Derecho español, entre otras normas, la Ley 14/1998, de 10 de junio, por la que se establece el régimen de control para protección de los recursos pesqueros [B.O.E. n.º 131, de 2 de junio de 1998], en la que de forma genérica se hace referencia a las “medidas provisionales” —incluido el apresamiento del buque infractor en los supuestos más graves— que pueden ser adoptadas por las “autoridades competentes” frente a las infracciones (artículo 5), y, en lo que se refiere a la tipificación de las distintas infracciones, a las “autoridades de vigilancia” (artículo 8 y *in fine*), entre las que sin duda hay que entender incluidas las autoridades navales militares.
- (75) Cfr., a título de ejemplo, el Acuerdo relativo a la adhesión del Reino de España al Convenio sobre el apoyo logístico y perfeccionamiento conjuntos del sistema de armas LEOPARD, de 30 de septiembre de 1969, modificado el 29 enero de 1997 (B.O.E. n.º 66, de 17 de marzo de 2000).
- (76) Cfr. el Canje de Notas entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y los Gobiernos del Reino de Dinamarca, el Reino de España, la República Helénica, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de Noruega, la República Portuguesa y la República de Turquía sobre el Estatuto de sus Fuerzas durante estancias temporales en la República Federal de Alemania, firmado en Bonn el 5 de mayo de 1997 (B.O.E. n.º 20, de 24 de enero de 2000).

A MODO DE CONSIDERACIÓN FINAL

A lo largo de estas páginas hemos intentado analizar, desde una perspectiva jurídico-internacional, los distintos fundamentos que pueden servir de apoyo normativo a la actuación “exterior” de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz. Esos fundamentos pueden tener diverso origen (consuetudinario, convencional o institucional) y diverso alcance obligacional (consistiendo, a veces, en puras solicitudes o recomendaciones, si bien lo usual es que se expresen en decisiones o acuerdos generadores de efectos jurídicos vinculantes).

Trátase, en definitiva, de bases jurídicas representadas por tratados bilaterales o plurilaterales, acuerdos políticos (MOU,s., acuerdos ejecutivos, decisiones conjuntas de Ministerios u otros órganos o autoridades interesados), decisiones de órganos internacionales en un plano universal (el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con carácter principal) o regional (OTAN, OSCE, UEO, Unión Europea), estatutos de las Fuerzas basados en acuerdos *ad hoc*, etc. En otro orden de cosas, esas bases jurídicas sirven de soporte a actuaciones variadas, desde la cooperación relativa a ciertos proyectos conjuntos de defensa (entre ellos, la investigación, desarrollo y producción de sistemas de armas, materiales y equipos de defensa) hasta el despliegue de operaciones conjuntas de naturaleza coercitiva, pasando por operaciones de *peace-keeping* o de *peace-building* o Misiones de ayuda o asistencia humanitaria en sentido lato.

Una condición básica para la efectividad en Derecho de esos diferentes tipos de actuaciones es su conformidad con los principios y reglas bien establecidos del orden jurídico internacional. Habida cuenta de ello, la cuestión de la autoridad se convierte en una cuestión crucial, y en este sentido, con respecto a cualesquiera acciones que conlleven algún ingrediente coercitivo, hemos dicho ya que en principio debe rechazarse todo expediente de actuación que no esté anclado en las reglas de la Carta de las Naciones Unidas. Ello supone en concreto, en relación con las operaciones de paz que se conduzcan desde las Naciones Unidas, la exigencia de que no se traspase en el curso de la acción el punto a partir del cual las partes en conflicto dejarían de dar su aceptación, así como la necesidad de que se respete la integridad del mando de la Organización; y supone, por otra parte, que en caso de delegación de la acción —incluso de una acción de *peace-enforcement*— en uno de los “acuerdos u organismos regionales” designados en abstracto por el artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas, las operaciones se lleven a cabo en su integridad

bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, lo que, según se expresa en el Informe *Our Global Neighbourhood* preparado por la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales, significa que dicho órgano mantenga el control sobre las medidas de fuerza que se adopten y su liderazgo político general. Supone, en fin, que aquellos Estados que participan en operaciones decretadas, instadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad tengan especial cuidado en no justificar ciertas iniciativas unilaterales adoptadas por ellos en el curso de la operación o una vez concluida ésta apoyándolas en presuntas “cartas blancas” derivadas de resoluciones iniciales o previas del propio Consejo de Seguridad que en realidad no podían servir de base jurídica para tales iniciativas (siendo de recordar al respecto la reprochable operación “Provide Comfort” desencadenada contra Irak sin apoyo en la resolución 688 del Consejo de Seguridad ni en ninguna otra resolución habilitante).

Por último, en el marco de esa permanente tensión entre lo general y lo particular —entre universalismo y regionalismo—, debe recordarse que, por encima de toda otra consideración, debe primar el propósito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al servicio del cual está, según la Carta, un sistema de seguridad colectiva que, por su propia naturaleza, debe ser universal en su concepción y en su funcionamiento.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA EN RELACIÓN CON LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA EN RELACIÓN CON LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Por JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO

INTRODUCCIÓN

Determinaciones previas

La evolución de la comunidad internacional durante la segunda mitad del siglo veinte, al menos en el terreno normativo, viene caracterizada por el fenómeno de la progresiva institucionalización de las relaciones de cooperación internacional. Es verdad que la constitución de la Organización de las Naciones Unidas y la prohibición contenida en la Carta (artículo 2.4) sobre la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, no ha podido terminar con las guerras y, mucho menos, con las causas estructurales de los conflictos armados (“la lucha profiláctica contra las causas de las guerras”). Y que puede hablarse de un relativo fracaso del sistema institucionalizado de seguridad colectiva, puesto bajo la tutela del Consejo de Seguridad por la propia Carta.

Pero, cada vez con mayor intensidad, la sociedad internacional organizada va asumiendo la vigencia del principio de la prohibición del uso de la fuerza, al tiempo que se aprecia la erosión de la (antes absoluta) soberanía de los Estados y del principio de no injerencia en sus asuntos internos. Conceptos tales como la “injerencia o intervención humanitaria”, a pesar de los justificados recelos que suscitan, se han abierto paso en la realidad de las relaciones internacionales.

Por otra parte, hoy parece doctrina asentada en las Resoluciones del Consejo de Seguridad la afirmación de que las violaciones masivas de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario afectan a la paz y seguridad internacional, doctrina que fundamenta la autorización del uso de la fuerza, conforme al sistema del Capítulo VII de la Carta, para poner fin a estas infracciones. Siempre, naturalmente, conforme a la norma habilitante del propio Consejo.

En este sentido, la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, noviembre de 1999) incluyó en su Plan de Acción la siguiente resolución:

En situaciones de graves violaciones del derecho internacional humanitario, los Estados Partes en los Convenios de Ginebra actúan, colectiva o individualmente, en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Toda esta evolución de las relaciones internacionales y del Derecho Internacional, a pesar de que el texto y el sistema de la Carta permanece inalterado, ha influido en las misiones tradicionales confiadas a las Fuerzas Armadas y ha puesto de relieve otras funciones que le han sido atribuidas en situaciones distintas de los conflictos armados. Las mismas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas establecen en su artículo 9 que:

Cuando unidades militares españolas actúen en misiones de colaboración para mantener la paz y seguridad internacionales, se sentirán nobles instrumentos de la Patria al servicio de tan elevados fines.

Pero tampoco la participación de las Fuerzas Armadas en misiones internacionales agota sus misiones actuales en tiempo de paz. La disponibilidad de una organización jerarquizada, eficaz, rápida, adiestrada y con medios materiales importantes no puede ser ignorada por los poderes públicos en supuestos de catástrofes naturales o situaciones de emergencia.

Esta ampliación de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz no significa en modo alguno volver a la rechazable doctrina de la utilización abusiva del Ejército para reprimir la disidencia política o laboral o para el mantenimiento del orden público. Hablamos de una atribución de funciones compatible con el Estado de Derecho y los preceptos constitucionales. Y aunque las Constituciones democráticas no son muy explícitas en la descripción de estas nuevas funciones militares, no dejan de afirmar la dependencia de las Fuerzas Armadas (FAS) del Gobierno de la Nación.

Así pues, los cambios en las misiones de las FAS son debidos a razones de orden social o económicas o a situaciones de naturaleza o emergencia humanitaria, tanto dentro como fuera de las fronteras de los Estados. Y no se puede olvidar que en muchos países las FAS desempeñan funciones, aún en tiempo de normalidad, que en otros se confían a las fuerzas policiales.

Pierre Boutet escribe que las relaciones entre las FAS y la sociedad civil son esenciales para garantizar el imperio del derecho en toda democracia y se remite a los XIII y XV Congresos de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y de Derecho de la Guerra, éste último sobre el apoyo militar a las autoridades civiles, tanto en territorio nacional como en el extranjero. Las respuestas de no menos de veinticinco países a un cuestionario preparado por la citada Sociedad Internacional para analizar estas cuestiones será la base del presente trabajo de investigación. Aunque se tendrá en cuenta la información proporcionada por numerosas sociedades nacionales europeas, también consideraremos la legislación de otros países americanos, asiáticos o africanos.

Aspectos constitucionales de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz

No son frecuentes en las Constituciones clásicas las menciones a misiones de las FAS distintas de las tradicionales de defensa exterior del Estado, sin embargo pueden encontrarse algunos ejemplos en las leyes fundamentales más modernas.

El artículo 146, parágrafo 2, de la Constitución de Austria suministra una base legal firme cuando autoriza al Presidente de la República a aplicar las decisiones del Tribunal Constitucional y, bajo sus directrices, a ejecutarlas por parte de las autoridades federales, entre las que se encuentran las Fuerzas Armadas de Austria.

En Grecia, conforme al artículo 48 de la Constitución, si es proclamado por el Parlamento el estado de emergencia, las FAS pueden ser titulares de una serie de poderes extraordinarios (judiciales o policiales) que guardan relación con la seguridad nacional o el orden público.

Hungría es claro exponente de la constitucionalización de las misiones de las FAS, particularmente reguladas en su parágrafo 40. Por lo que a nosotros interesa debemos citar el parágrafo 40 (2) de la Constitución que

determina que las FAS pueden ser empleadas en el supuesto de acciones armadas que afecten al orden constitucional, graves acciones de fuerza mediante la utilización de armas o medios armados, para salvar la vida o la propiedad de los ciudadanos en casos extremos y en tiempo de estado de emergencia proclamado de conformidad con la Constitución, si el empleo de la policía no es suficiente.

En Holanda los preceptos constitucionales determinan la política de defensa, pero se considera urgente la reforma de determinados preceptos de la Constitución (artículos 97 a 100) para la descripción de las misiones de las FAS fuera del contexto de la Defensa nacional, en particular en materia de asistencia humanitaria en los conflictos armados. Sin embargo, es posible constitucionalmente la asistencia de las FAS a las autoridades civiles extranjeras durante situaciones de conflicto.

Noruega, en general, considera que es compatible con su Constitución el apoyo en tiempo de paz de sus Fuerzas Armadas a la sociedad civil, incluyendo dicho apoyo los aspectos logísticos y administrativos que soliciten las autoridades civiles y la población civil. Así, el párrafo segundo del artículo 99 de la Constitución de Noruega, después de establecer oportunas limitaciones dirigidas al Gobierno respecto a la utilización de las Fuerzas Armadas, excepciona los supuestos previstos por la ley o los que pueda decidir la Asamblea del Poder legislativo (Parlamento noruego) en los casos de alteraciones de la paz pública y situaciones de riesgo. Desde luego el artículo 99 no prohíbe la asistencia a las autoridades civiles, particularmente cuando la misión asistencial no supone el empleo de la fuerza militar, lo que es normal en los supuestos de ejercicios tradicionales de asistencia humanitaria, actuación conjunta en el caso de desastres naturales o accidentes de gran entidad. Ahora bien, tampoco el citado artículo 99 contiene una prohibición indirecta de apoyo militar (por ejemplo, transporte u otro tipo de soporte logístico) al uso de la fuerza por la policía ni siquiera de otro género de asistencia más directa en circunstancias excepcionales, por ejemplo en la lucha contra el terrorismo cuando sea conveniente el uso de la fuerza militar.

Por lo que se refiere a la participación de las Fuerzas Armadas noruegas en las operaciones de paz fuera de territorio, no existe legislación que las prohíba. No obstante, el artículo 25 de la Constitución de Noruega impide la transferencia de fuerzas militares noruegas al servicio de potencias extranjeras. Esta prohibición constitucional, sin embargo, no es obstáculo para su participación en operaciones militares colectivas interna-

cionales, aunque el mando y control de las fuerzas noruegas corresponda a autoridades no noruegas u organizaciones internacionales.

El mismo artículo 25 de la Constitución establece que toda unidad militar (siempre que esté integrada por militares de reemplazo mayores de 32 años) puede ser desplegada fuera de Noruega sin precisar del consentimiento del Parlamento.

La misión principal de las Fuerzas Armadas de Suecia consiste en preparar al país para defenderse de una agresión o ataque que ponga en peligro su independencia. Pero, además, en tiempo de paz, las Fuerzas Armadas suecas pueden mantener la integridad territorial de Suecia en sus fronteras aéreas, marítimas y terrestres, participar y aportar sus recursos en operaciones de mantenimiento de la paz o misiones humanitarias, así como apoyar a las autoridades civiles, cuando la sociedad padezca graves necesidades.

El fundamento constitucional del ejército suizo está integrado por los artículos 18 a 22, artículo 85 apartados 6 y 9 y artículo 102 apartado 11 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 29 de mayo de 1874. Allí se dispone la obligación general de prestar servicio, la composición del ejército federal y las competencias en materia del derecho a la disponibilidad de la fuerza. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el derecho suizo y, más concretamente, su Constitución se encuentra en pleno periodo de revisión y que la legislación y las estructuras militares sufren continuas adaptaciones.

El empleo de las Fuerzas Armadas en el Reino Unido esta regulado por la *Crown Prerogative*, que puede ser ejercida por el Ministro responsable de la situación (en estos casos, fundamentalmente, por el Secretario de Estado del Interior y por el Secretario de Estado de Defensa) dando cuenta al Parlamento de la utilización de esta potestad.

En los Estados Unidos de América existe una copiosa legislación que define la misión militar en apoyo de las autoridades civiles. Como regla general (*The Posse Comitatus Act*) se prohíbe la utilización del personal del Ejército de Tierra y de la Fuerza Aérea para hacer efectivos los derechos de los Estados Unidos, excepto en los supuestos y en las circunstancias expresamente autorizadas por la Constitución o una Ley aprobada en el Congreso. Ahora bien, la interpretación de los Tribunales americanos ha mantenido que la citada ley no contiene una prohibición de todo apoyo militar a las necesidades civiles. De hecho, así como los miembros milita-

res no participan en confrontaciones con los civiles (detenciones, por ejemplo), los Tribunales han sostenido que la mencionada norma no prohíbe el apoyo a la administración local en materia de información, equipamiento o logística. Otra excepción incluida en la excepción constitucional consiste en la facultad presidencial limitada para los casos de emergencia y para la protección de los bienes federales.

Por otra parte, aunque en el sistema constitucional americano los Estados (que integran el Estado Federal) tienen la responsabilidad primordial ante los desastres internos, no se pueden olvidar las facultades del Presidente en las situaciones de grandes catástrofes y las competencias del Congreso en éstos supuestos excepcionales.

CONSIDERACIONES GENERALES

Normas jurídicas que regulan el empleo de las Fuerzas Armadas para ejecutar misiones distintas a las clásicas de defensa exterior del Estado

Todavía en la legislación que regula las misiones de las Fuerzas Armadas de la mayoría de los países consultados se concede la mayor relevancia a las funciones relacionadas con la defensa de la integridad territorial o independencia frente a un ataque exterior. Es decir a la tradicional misión de la defensa exterior del Estado, función que se reconoce en diversas Constituciones como la más relevante, hasta el punto de justificar la existencia de los Ejércitos.

Sin embargo, cuando analizamos otras misiones distintas (como el apoyo logístico a las autoridades civiles y a la población) se pone de relieve el gran desarrollo actual de la normativa que regula éstas nuevas funciones castrenses.

En efecto, un número abrumador de países han establecido normas para habilitar a sus Fuerzas Armadas y posibilitar su participación en operaciones de ayuda a las autoridades civiles dentro de las fronteras del propio Estado. Un número muy escaso de países ha dispuesto en sus leyes vigentes que no se autoriza la utilización de las Fuerzas Armadas en misiones distintas a la de defensa exterior, salvo en los casos expresamente excepcionados por la ley. Y, en todo caso, aunque en la mayoría de los países no existe tal limitación, del estudio de sus respectivas legislaciones se desprende claramente que los Ejércitos solo son requeridos como

último recurso, una vez agotados los medios ordinarios de que disponen las autoridades civiles. En opinión de Pierre Boutet debería, previamente, demostrarse que las fuerzas policiales u otras autoridades responsables de la aplicación de la ley civil son incapaces de resolver la situación antes de llamar a las Fuerzas Armadas para obtener su ayuda. Por ejemplo cuando no disponen del equipo o de los recursos suficientes según las circunstancias.

Tipología de situaciones

No es tarea fácil elaborar, desde un análisis adecuado de numerosos sistemas de legislación comparada, una tipología de los supuestos de hecho o situaciones que pueden propiciar la actuación de las Fuerzas Armadas de un Estado, naturalmente excluyendo (para ser fieles a nuestro objeto de estudio) aquellas misiones clásicas que pueden ser calificadas como las relativas a la defensa exterior (garantizar la integridad territorial, soberanía e independencia del Estado).

Tomaremos como base las categorías generales elaboradas por el *Rapport General* denominado *Soutien Militaire aux Autorités civiles* (General Pierre Boutet, de Canadá, ayudado por Ryding.Berg) para el XV *Congrés International* (Lillehammer, 6-8 de junio de 2000) de la *Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*. Documento que resume y sistematiza las respuestas de los diversos Grupos nacionales al detallado *Cuestionario*, remitido por la propia asociación y que sirvió muy adecuadamente para el debate del tema central en el aludido Congreso.

En definitiva, los ejemplos tomados de la legislación comparada pueden agruparse, por lo que se refiere a la participación de las Fuerzas Armadas en misiones distintas a la defensa exterior y en tiempo de paz, en las cuatro siguientes categorías generales:

- 1.º La actuación en caso de graves tensiones interiores o situaciones de emergencia nacional, como los motines, revueltas, actos de terrorismo, disturbios internos de cierta entidad u otras amenazas que pongan en riesgo el orden social.
- 2.º Las acciones de colaboración en la aplicación del ordenamiento jurídico interno (ayuda en la ejecución de la ley), como las operaciones contra el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y otros crímenes de la mayor trascen-

dencia para la comunidad internacional. En particular, se pueden incluir en éste apartado las acciones de apoyo a la vigilancia o guardia costera o de fronteras.

- 3.º La colaboración en casos de grandes catástrofes naturales, como terremotos, incendios, inundaciones, huracanes, tormentas u otros fenómenos atmosféricos.
- 4.º Las acciones de búsqueda y salvamento de personas o bienes en grave peligro.

El denominador común a todas estas actuaciones en situaciones de emergencia, parte de la insuficiencia de los medios ordinarios disponibles por las instituciones competentes, lo que implica que la Autoridad civil toma la iniciativa de pedir estas ayudas a las Fuerzas Armadas, apoyándose (en la mayoría de los casos) en una legislación nacional que permite este tipo de colaboración. Y, dada la frecuencia de las acciones de colaboración, no es raro que se haya institucionalizado o estructurado la forma de arbitrar de una manera rápida y eficaz estas ayudas, el procedimiento para solicitarlas, las líneas jerárquicas, el ámbito competencial, las prioridades, la tipología de los requerimientos o los medios materiales o personales que pueden ser aportados por las propias Fuerzas Armadas.

Análisis de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz

Actuación en supuestos extraordinarios de amenazas contra el orden social

La mayor parte de los países han previsto en su legislación interna, relativa al mantenimiento del orden público o de la paz social (que, no lo olvidemos, es una de las funciones indelegables del Estado), la apelación y actuación excepcional de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, cuando lo demanden graves perturbaciones del orden social, disturbios, graves tensiones o motines que pongan en peligro la integridad física de los ciudadanos, sus bienes o derechos.

Dado el carácter extraordinario de esta misión, los medios empleados por las Fuerzas Armadas y las características de la institución militar, normalmente se reserva la facultad de decidir la apelación a los ejércitos, a las más altas instancias del Estado: Jefe del Estado, Presidente del Gobierno, Parlamento o Gobierno de la Nación.

No es infrecuente que las normativas internas determinen con cierto detalle la naturaleza y definición de las situaciones de emergencia (con una escala progresiva de gravedad), el procedimiento para declararlas y el órgano competente (sometido siempre al adecuado control parlamentario), así como las atribuciones, mando, límites de actuación y recursos de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de su función de ayuda al mantenimiento de la paz social. No se debe olvidar que ésta no es una función ordinaria de las Fuerzas Armadas, puesto que en circunstancias de normalidad viene atribuida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en los ámbitos local, autonómico nacional), a quienes corresponde la defensa y garantía del ejercicio pacífico de sus derechos por los ciudadanos y residentes en el territorio nacional.

Hay que destacar la legislación interna de un importante país y su detallada regulación en ésta materia. Por una parte, definiendo las situaciones que pueden propiciar la intervención de las Fuerzas Armadas en los supuestos de perturbación de la paz pública y confiriendo la decisión de apelar a la institución militar a la más alta instancia gubernamental (el Presidente) y, formalmente, a través de un Decreto de la Presidencia. En segundo lugar, se regulan las respectivas competencias del Estado Central y de los Estados Federados en éstos supuestos, arbitrándose una distinción entre los bienes federales y las competencias de protección y gobierno de los bienes por parte de los diversos Estados. Pero, en todo caso, si las Autoridades de un Estado Federado no cumplen o no pueden cumplir con su misión tutelar de los bienes federales, será el Gobierno Federal quien puede confiar esta función a las Fuerzas Armadas.

En esta compleja cuestión, que pone muchas veces a prueba las relaciones entre los diversos poderes del Estado en cuanto a la disponibilidad de los Ejércitos, se podría elaborar una escala gradual en el tratamiento normativo de esta misión excepcional de las Fuerzas Armadas, en ocasiones constitucionalizada y muchas veces tributaria de la historia política de cada nación. Pero siempre existe una constante en las legislaciones consultadas, pues ningún Estado prescinde de la previsión legislativa que legitima la apelación de las Autoridades civiles a la institución militar en los casos de graves amenazas contra el orden social.

Ayudas para la aplicación de la ley. Operaciones contra el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Otros crímenes graves. Custodia de fronteras y guardia costera.

No cabe duda que el Estado, en su continua lucha contra el moderno fenómeno de la delincuencia organizada, particularmente en relación con los

crímenes de mayor trascendencia para los bienes jurídicos protegidos en el ámbito nacional e internacional, debe movilizar todos los recursos disponibles para salvaguardar los intereses esenciales de la comunidad y de sus ciudadanos. Los medios, a menudo considerables y sofisticados, de que disponen las grandes asociaciones criminales hacen en ocasiones imprescindible la colaboración de las Fuerzas Armadas para controlar extensas partes del territorio nacional (por ejemplo, el mar territorial o aguas jurisdiccionales) con la aportación de recursos que sólo posee la institución militar.

Hablamos de un gran número y variedad de actividades, desde la información hasta la puesta a disposición de medios materiales o personales, como ayuda a los órganos competentes para hacer cumplir el ordenamiento jurídico nacional o las normas internacionales, que en España (y en otros muchos países) pasan a formar parte del ordenamiento jurídico nacional una vez que los Tratados internacionales han sido ratificados y publicados en los Boletines Oficiales o colecciones legislativas.

En muchas ocasiones es decisiva esta colaboración de las Fuerzas Armadas en la lucha contra la gran criminalidad, organizada fuera de nuestras fronteras, como el citado tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, las asociaciones criminales de gran entidad o el contrabando.

La amplitud de los espacios marítimos que un Estado debe controlar para evitar la actuación impune de grupos criminales, ha llevado a muchos países que carecen de un sistema de *Cost Guard* adecuado (por su elevado coste) a establecer normativamente la colaboración de la Armada y de la Fuerza Aérea para ayudar a los órganos civiles y policiales encargados de hacer cumplir la ley en funciones de guardia o vigilancia costera.

En algunos países incluso la guardia costera está regulada por normas específicas que la integran en las Fuerzas Armadas y, en el ejercicio de su misión, aplica las normas civiles pertinentes.

Tampoco resulta excepcional encontrar normas de derecho interno que atribuyen a las fuerzas militares la misión de colaboración regular con la guardia o policía de fronteras, trabajando en estrecho contacto con los organismos civiles competentes. Es más raro, por el contrario, que los ejércitos asuman la propia función de guardia fronteriza, habitualmente atribuida a fuerzas policiales que puede tener o no naturaleza o estructura militar.

En el ámbito específico marítimo también resulta relevante la ayuda de la Armada al servicio de vigilancia aduanera, particularmente en los casos que

implican una navegación en aguas jurisdiccionales alejadas de la costa o en situaciones de temporal o mal estado de la mar que demandan la utilización de buques aptos para la navegación en tales aguas o circunstancias.

Mención especial merece la colaboración militar en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, pudiendo adelantarse que la complejidad de tales actuaciones ha aumentado de forma espectacular en los últimos años y su importancia implica incluso una creciente e imprescindible ayuda de las Fuerzas Armadas.

Algunos Estados han promulgado normas internas para regular los distintos aspectos de la ayuda institucional de los ejércitos en la lucha contra el narcotráfico, reservando a las Fuerzas Armadas un limitado papel de colaboración con las Autoridades civiles (gubernativas, judiciales o policiales) o en el apoyo a tales actividades (aportación de material y equipos, apoyo logístico y tareas de vigilancia y supervisión) pero sin atribuirles facultades en orden a la aplicación del ordenamiento jurídico interno.

En este mismo sentido, destacamos que es normal que esta función se configure como estricta de apoyo, por lo que puede afirmarse que los miembros de las Fuerzas Armadas no participan de modo directo en la lucha antidroga. Incluso en algún país, cuando sus buques de guerra participan en operaciones contra el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, embarcan en tales naves miembros de la guardia costera, únicos que poseen competencia para efectuar detenciones, registros o embargos. Tales funcionarios, además, han recibido una formación específica en los procedimientos para la aplicación de la normativa vigente en materia de la persecución del narcotráfico.

Subsiste en muchos países el problema derivado de la necesidad de formación del personal militar en materia de aplicación de la legislación nacional e internacional en la lucha contra la criminalidad y en la aplicación de la ley. De forma que son precisos cursos de capacitación y especialización que doten a los militares de los conocimientos precisos para ejercitar esta ayuda de manera efectiva.

Actuación en caso de catástrofes naturales (incendios, inundaciones). Servicios esenciales

De forma unánime, en los países consultados, está prevista en su derecho interno la posibilidad de que las autoridades civiles pidan la colaboración de sus fuerzas armadas en casos de catástrofes naturales, como

incendios, inundaciones, terremotos, huracanes o tifones. Naturalmente se trata de una misión de apoyo y aportación de recursos humanos (que pueden ser técnicos especialistas o también la aportación de unidades cuando se necesita la ayuda de un contingente personal numeroso) o materiales sólo disponibles en el ámbito de los ejércitos.

Las fuerzas armadas se encargan normalmente de despejar las ruinas causadas por una catástrofe natural y restablecer los servicios esenciales, como el agua potable, la electricidad o las vías de comunicación, siempre que la entidad de lo sucedido convierta en insuficientes los medios de que dispongan las autoridades civiles.

En China, por ejemplo, la organización del ejército y su capacidad de reacción rápida juega un papel muy importante en situaciones de emergencia y desastres, como inundaciones, incendios forestales o accidentes nucleares. En la práctica de este país, el ejército es siempre llamado en apoyo a las autoridades civiles, como dispone la Ley de prevención de inundaciones.

En Dinamarca, dentro de esta misión de las fuerzas armadas, se establece una tipología de situaciones entre las que destacamos la colaboración en caso de desastres marítimos, búsqueda de personas desaparecidas, transporte de enfermos y órganos vitales, desminado, grandes nevadas, accidentes de ferrocarril, incendios forestales, contaminación y asistencia a la policía en casos especiales.

Del mismo modo, en Finlandia se establece la obligación de las fuerzas de defensa de proporcionar toda la ayuda necesaria (especialistas militares o equipos especiales) en situaciones de emergencia, como la disponibilidad de helicópteros, vehículos todo terreno o buques, particularmente si se producen daños a los oleoductos, rescate de personas en peligro o desaparecidas o incendios forestales (para aislar el área afectada por la catástrofe).

En Grecia está prevista la contribución especial de las fuerzas armadas en cualquier situación de emergencia que pueda ocasionar heridos, daños o destrucciones de las infraestructuras, apoyando a las autoridades civiles con personal cualificado y medios militares adecuados en caso de terremotos, incendios, grandes accidentes en tierra, mar o aire, así como en las operaciones de rescate y búsqueda de personas desaparecidas.

En Hungría está regulado el apoyo logístico a las Autoridades civiles y a la población en casos de desastres naturales o industriales, con aportación de expertos militares y equipos especiales. Esta cooperación funciona regularmente en las grandes calamidades (inundaciones del río

Tisza) o nevadas extraordinarias, puesto que aunque corresponde la competencia a la Defensa Civil (Ministerio del Interior) se hace precisa la colaboración de las fuerzas armadas.

En Holanda se precisa la consulta al Parlamento para proporcionar la ayuda solicitada por las autoridades extranjeras en caso de desastres naturales, con aportación de medios militares.

Noruega regula la cooperación de las fuerzas armadas particularmente en los aspectos marítimos (leyes antipolución) o para prevenir o limitar desastres naturales, graves accidentes u operaciones de rescate.

La Ordenanza del Consejo Federal de Suiza de 16 de junio de 1997, sobre ayuda militar en caso de catástrofe en el país, se basa en el principio de subsidiariedad (es decir, sólo se actúa cuando los medios civiles no son apropiados o son insuficientes) y consiste en asesoramiento a las autoridades civiles, poner a su disposición material o instalaciones militares y aportar unidades militares. Son las autoridades civiles las que deben formular sus peticiones de ayuda, puesto que ellas son las responsables de la situación.

Según el sistema constitucional de los Estados Unidos de América, los Estados son los principales responsables en el caso de desastres interiores, pero está prevista la ayuda militar a las autoridades civiles en el caso de emergencias relevantes, cuando los Estados carecen de medios adecuados o los recursos militares pueden reducir los sufrimientos personales, riesgos para las vidas humanas o daños materiales (conservación de la vida o propiedad). Se necesita una declaración presidencial de "emergencia" o "grandes desastres" y la intervención de la Agencia Federal de Emergencia (FEMA). La actuación incluye la distribución de medicinas, alimentos y asistencia de emergencia, pero también la remoción de restos o ruinas, salvamento y rescate, cuidados médicos de emergencia, aportación de alimentos, agua, medicinas y necesidades esenciales incluidos los medios de transporte, construcción de puentes, habilitación de carreteras, recuperación de los servicios comunitarios esenciales, demolición de estructuras afectadas y peligrosas. También está prevista la asistencia militar humanitaria y en el caso de importantes desastres en el extranjero, particularmente en los aspectos sanitarios.

En general, hay que destacar que en este tipo de colaboración las fuerzas armadas no sustituyen a las autoridades civiles, ni asumen sus competencias, salvo que se les atribuya expresa y simultáneamente ambas atribuciones.

Búsqueda y salvamento en supuestos de accidentes graves

Es frecuente que la legislación interna de los Estados establezca la colaboración de las fuerzas armadas con los organismos civiles encargados de las operaciones de búsqueda, salvamento y ayuda en casos de accidentes graves.

En estos supuestos no se trata de recurrir a medios coercitivos militares, sino a los servicios que pueden prestar las fuerzas armadas en tales situaciones por su facilidad de movilización, organización y medios disponibles en lugares de difícil acceso, en la mar y por el aire. Por tanto, aquí debemos distinguir cuidadosamente dos tipos de misiones de las fuerzas armadas. Por un lado, su aportación para hacer cumplir la ley (el ordenamiento jurídico del Estado) y por otro el recurso a las fuerzas armadas para aumentar o hacer más eficaces los medios de socorro en supuestos de salvamento como consecuencia de graves accidentes terrestres, marítimos o aéreos.

Otros tipos de ayuda. Obras de infraestructura. Refugiados e inmigración

Muchos países, con independencia de las misiones señaladas, han adoptado la correspondiente legislación interna que autoriza a sus fuerzas armadas realizar otras tareas de ayuda a las autoridades civiles como la construcción de medios de comunicación (carreteras y puentes) o la prestación de diversos servicios de interés estatal o del público en general. A ello hay que añadir que en determinados Estados, aunque no es frecuente en el panorama comparado de los distintos países, se ha asignado a las fuerzas armadas competencias en materia de refugiados e inmigración.

Es especialmente destacable la función del ejército en China. De acuerdo con lo previsto en la Constitución de éste país y en la Ley de Defensa Nacional, el ejército no sólo cumple una misión básica de defensa nacional ("defensa nacional estratégica, resistencia a la agresión y defensa del territorio") sino que tiene responsabilidades de salvaguardia del trabajo pacífico del pueblo, participando en la reconstrucción nacional, protegiendo la seguridad y la vida de la población, asegurando la estabilidad de la sociedad y garantizando un medio ambiente favorable para el trabajo popular pacífico. De conformidad con las normas legales y las prácticas tradicionales militares chinas, el apoyo de las fuerzas armadas puede ser clasificado en tres misiones:

- a) Participación en la construcción de proyectos nacionales y locales, a través del trabajo y aportación de vehículos.
- b) Asistencia a la población civil por medio de la ciencia y la tecnología, construcción de proyectos económicos nacionales, con relevantes adquisiciones y avances científicos y técnicos que han sido transferidos al sector civil.
- c) Apoyo a la agricultura y asistencia en la lucha contra la pobreza y en el desarrollo, mediante la acción del ejército en el dragado de ríos, construcción de regadíos, canales y diques, ayuda a la población de regiones pobres y mejora de las condiciones de vida. Las fuerzas armadas han participado muy activamente en el programa de trabajos de comunicaciones públicas, mediante la reparación de puentes y carreteras, así como realizando obras de mejora del medio ambiente natural.

En conclusión, podemos afirmar que es normal que las legislaciones nacionales establezcan previsiones para posibilitar que las fuerzas armadas sean llamadas a proporcionar apoyo logístico a las autoridades civiles, normalmente en forma de aportación de equipo o tecnología, colaboración que requiere la participación del personal cualificado para hacer que funcione tal equipamiento.

Ahora bien, este apoyo se fundamenta en dos tipos de normas. Será preciso aprobar normas excepcionales para los supuestos extraordinarios o situaciones de emergencia nacional. Pero también es necesaria una legislación específica para los casos en que esta colaboración militar se solicita de forma regular o habitual por las autoridades civiles competentes.

APOYO MILITAR EN EL TERRITORIO NACIONAL

Aplicación por las Fuerzas Armadas de los principios humanitarios

La mayor parte de los países consultados, al menos teóricamente, sostienen la conformidad de su legislación interna con las normas internacionales, que quiere decir tanto como el cumplimiento de sus compromisos al ratificar determinados instrumentos convencionales que les obligan a determinados comportamientos y aplicación de los principios humanitarios.

La llamada implementación o aplicación de las normas humanitarias internacionales supone que éstos países deben incorporar sus preceptos a las leyes nacionales o internas en la medida necesaria para su observancia. Ahora bien, en algunos países los preceptos constitucionales o leyes ordinarias determinan la incorporación automática (sin necesidad de una ley específica) al ordenamiento interno de las normas que integran un tratado internacional debidamente ratificado por el Estado en cuestión. Pero, aún en este caso, son necesarios preceptos internos para la aplicación de lo convenido internacionalmente, bien para el desarrollo de sus normas o para la previsión de sanciones penales en los textos punitivos nacionales.

Cuando hablamos de principios humanitarios nos referimos fundamentalmente a los propios del Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los Conflictos Armados, pero también a la legislación reguladora de los Derechos Humanos. Sin embargo, dos países han precisado que si bien las disposiciones de Derecho Humanitario no se aplican a las operaciones o actuaciones nacionales, tales situaciones están reguladas en todo caso por las disposiciones internacionales relativas a los Derechos Humanos o Derechos de la persona.

Reglas específicas para la aplicación de las normas jurídicas por las Fuerzas Armadas

La mayoría de los países examinados han establecido que, cuando los miembros de sus Fuerzas Armadas participan en operaciones nacionales para la aplicación de la ley (ordenamiento interno) están obligados a respetar el derecho penal y procesal, así como las normas administrativas que regulan el uso de la fuerza. La facultad de detención o arresto de personas civiles no se confiere a los militares, salvo el caso de delito flagrante o cuando sea el único medio de impedir la comisión o la continuación de un acto criminal. Y aún así, en la mayoría de los países, cuando se trata de una persona civil, el detenido debe ser puesto a disposición de la policía civil o de la autoridad judicial en el plazo más breve posible. Sin embargo, un país ha dictado una ley especial atribuyendo a los miembros de sus Fuerzas Armadas destacados en determinada región la competencia para arrestar, detener e investigar.

En todos estos supuestos son de aplicación las normas internacionales de los Derechos Humanos, que hoy han alcanzado una vigencia que

podemos calificar de universal. Naturalmente, en el caso de conflicto armado, rigen las normas de Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los Conflictos Armados, que establecen preceptos que protegen a las víctimas de la guerra y garantizan sus derechos fundamentales.

Los militares, cuando actúan dentro de las fronteras de su país (y también en el extranjero cuando sea aplicable la legislación nacional), tienen reconocido (como todos los ciudadanos) el derecho de legítima defensa o recurso a la fuerza para defenderse de toda agresión ilegítima. Las normas penales, comunes o militares, exigen determinados requisitos para la aplicación de ésta circunstancia eximente, como la referida existencia de una agresión ilegítima que ponga en peligro la vida o integridad corporal de quien se defiende, la necesidad racional del medio empleado para defenderse, la racionalidad del recurso a la fuerza y la falta de provocación por parte de quien quiere ampararse en ésta causa de exención de la responsabilidad criminal.

La entidad de la fuerza legítima debe ser proporcional tanto a la importancia del objeto digno de protección como a la dimensión de la amenaza que se trata de repeler.

Incorporación de normas y principios de Derecho Internacional Humanitario en la legislación nacional. El castigo de los crímenes de guerra. Normas procesales

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en sus Protocolos Adicionales de 1977 y en otros instrumentos de Derecho Internacional Humanitario (protección de bienes culturales, prohibición de armas químicas o minas antipersonal) han adquirido la obligación convencional de incorporar en su legislación interna las normas necesarias para la aplicación los mencionados tratados.

Así, numerosos países han constituido Comisiones Interministeriales o Interdepartamentales para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, integradas por representantes de los Departamentos Ministeriales interesados y otras instituciones (frecuentemente la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja). La actividad de estas Comisiones, cuya creación recomendó la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1999) en su Plan de Acción, se ha traducido en la aprobación de diversas normas de naturaleza penal, procesal o administrativa, estableciendo en tiempo de paz o normalidad

disposiciones aplicables para el caso de conflicto armado. Particularmente se han abordado asuntos como el castigo de los crímenes de guerra, la jurisdicción universal en tales delitos, la señalización de instalaciones y bienes protegidos, la difusión del Derecho Internacional Humanitario y la incorporación de sus normas a los Manuales y ejercicios militares, la protección del emblema y las previsiones en materia sanitaria y de protección civil.

Es especialmente relevante la previsión en los Códigos penales, Códigos o leyes penales militares y Leyes penales especiales, del castigo de los crímenes de guerra, es decir de las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario. Es, sin duda, una obligación de los Estados Partes (189 en total) de los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, su cumplimiento dista mucho de ser satisfactorio a pesar de los esfuerzos del Comité Internacional de la Cruz Roja y de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Algunos Estados han considerado suficientes las normas contenidas en sus Códigos penales, cuando castigan determinados delitos comunes (como el asesinato, las lesiones, la tortura, el robo o la coacción), para entender cumplida la obligación de sancionar los crímenes de guerra. Otros se limitan a una remisión global a las infracciones graves establecidas en las normas de Derecho Internacional Humanitario, castigándolas con una pena única y sin establecer la adecuada dosimetría entre violaciones de muy diferente gravedad. Por fin, algunos países se han decidido por una tipificación específica de los crímenes de guerra, siguiendo diversos sistemas. Los ejemplos más característicos son Bélgica, España, Colombia, Canadá y más recientemente Alemania. Ahora bien, unos han optado por una Ley penal especial y otros por la inclusión de un Capítulo específico en el Código penal o en el Código o Ley penal militar.

En cuanto al contenido de esta tipificación, los mejores modelos de legislación comparada castigan los crímenes de guerra cometidos en cualquier clase de conflicto armado (internacional o interno), declaran su carácter imprescriptible, establecen una adecuada dosimetría penal, tipifican en un tipo residual las simples infracciones o actos contrarios, establecen la responsabilidad de los superiores y las distintas formas de participación y ejecución de tales crímenes.

Por lo que se refiere a las normas procesales penales, algunos Estados han extraído la consecuencia lógica del artículo 146 del IV Convenio de Ginebra (y concordantes de los otros Convenios) y han proclamado en

sus normas procesales penales o en sus Códigos penales el principio de la jurisdicción penal universal para juzgar los crímenes de guerra, cualquiera que sea el lugar de comisión o la nacionalidad del presunto culpable.

Reglas de enfrentamiento. Manuales de las Fuerzas Armadas

Diversos países han recurrido a la publicación de Reglas de Enfrentamiento, aplicables también en el ámbito de su actuación nacional o a su aprobación para cada operación concreta. Y otro ha promulgado Normas de Enfrentamiento específicas para la ejecución de un Plan de Intervención en caso de perturbación del orden público (o paz civil) por el Ministerio de Defensa, en las que se determina la entidad de la fuerza que puede ser empleada, con independencia de las Reglas de Enfrentamiento aplicables en la actuación de las Fuerzas Armadas fuera del territorio nacional. En general, no pueden emplearse elementos de fuerza letales, que a los que sólo debe acudir como último recurso cuando los medios más drásticos resultan ineficaces o no se encuentran disponibles y existe peligro para la vida o integridad física de las personas.

En Canadá, por ejemplo, si bien los miembros de las Fuerzas Armadas deben cumplir los preceptos del Código penal en las actuaciones para hacer respetar la ley, el uso de la fuerza debe ser siempre autorizado y sometido a lo dispuesto en las Reglas de Enfrentamiento aprobadas por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa (Publicación de doctrina denominada *El empleo de la fuerza en el marco de las operaciones de las Fuerzas Armadas canadienses*). Naturalmente éste uso reglamentario de la fuerza debe ser conforme a las normas del Código penal, dentro de las peculiaridades de cada acción concreta. Teniendo en cuenta que los miembros de las Fuerzas Armadas del citado país que participen en una actividad para la aplicación de la ley deben actuar como unidades bajo un mando militar y sólo los comandantes militares pueden ordenar un empleo de la fuerza con fines distintos al de legítima defensa.

La conclusión que se alcanza del estudio de las legislaciones extranjeras es que todos los Estados deberían promulgar reglas, normas o líneas directrices (en forma de Leyes o Reglas de Enfrentamiento) lo más claras posibles sobre el uso de la fuerza, resultando imprescindible su publicación cada vez que las Fuerzas Armadas son llamadas en ayuda de las autoridades civiles y es previsible la necesidad del uso de la fuerza.

Por otra parte, algunos Estados han elaborado para sus Fuerzas Armadas de Tierra, Mar o Aire los correspondientes Manuales dirigidos a los Comandantes o a todos los militares. Al lado de los conocidos *Manuales de Derecho de la Guerra, Derechos de los Conflictos Armados o Derecho Internacional Humanitario* (citamos los de Estados Unidos de América, Reino Unido, Francia, Alemania o España), se han publicado *Manuales* que describen el comportamiento de los militares en su actuación para hacer respetar la ley.

Existe, sin embargo, el caso de un Estado cuyas normas disponen que, en el supuesto de ayuda a la autoridad civil por parte de sus Fuerzas Armadas, éstas aplicarán las reglas aplicables al personal dependiente de la autoridad civil en su caso.

Cooperación de las Fuerzas Armadas con las Autoridades Civiles en el territorio nacional. Determinación de la Autoridad principal. Control marítimo de la inmigración

En la inmensa mayoría de los países se dispone que las Autoridades civiles conservan, en circunstancias normales, el control y la dirección de la operación para hacer cumplir o aplicar el ordenamiento jurídico en el territorio nacional. Únicamente en un país no existe ningún tipo de colaboración militar con las autoridades civiles.

Ahora bien, aunque la autoridad principal y la decisión última corresponde y debe ser tomada por una Autoridad civil, los miembros de las Fuerzas Armadas se encuentran (en la mayoría de los casos) sujetos a la disciplina militar y deben obedecer las órdenes de sus mandos militares directos e inmediatos.

Un supuesto muy peculiar ha sido la intervención de la Armada de Italia para el control de la emigración por mar, si bien en un supuesto excepcional por su entidad, que hizo necesaria la intervención de la Marina de Guerra ante la insuficiencia de los medios marítimos disponibles por la Autoridad civil. En efecto, recientes normas han previsto que para el control de la inmigración por vía marítima puedan utilizarse contingentes militares (buques de la Armada italiana) en ayuda de las Fuerzas de Orden Público. Con el límite de ésta actividad, el personal militar asume las competencias de las fuerzas policiales en cuanto a facultades para identificar a las personas, detención de medios de transporte y custodia hasta ponerlos a disposición de la autoridad competente.

APOYO MILITAR EN EL EXTRANJERO

Dentro de éste apartado, el estudio de la legislación comparada presenta considerables dificultades debido a los problemas para distinguir entre los diferentes tipos de operaciones que pueden desempeñar las Fuerzas Armadas en territorio extranjero, a lo que se une la diversa terminología utilizada para designarlas por los países que han intervenido en su ejecución. Además, no ha sido infrecuente en los últimos años que un determinado tipo de operación pueda convertirse en otro distinto, de forma sucesiva o simultánea, al ser modificado el mandato y la norma habilitante, con las lógicas consecuencias en el estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas y en sus reglas de actuación.

Asistencia humanitaria

Apoyo militar a la asistencia humanitaria en territorio extranjero

No es fácil ponerse de acuerdo en lo que debe entenderse por *asistencia humanitaria*. Algunos Estados identifican este concepto con la ayuda prestada a otros Estados en el caso de catástrofes naturales, mientras que para otros la *asistencia humanitaria* responde a su colaboración en el contexto de las operaciones de paz o de mantenimiento de la paz.

No cabe duda que, como afirma la doctrina (Yves Sandoz), el concepto normativo o convencional de *asistencia humanitaria* es el que se deduce del examen de los más de seiscientos artículos de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977. De tales preceptos se deduce el deber de los Estados de proporcionar asistencia humanitaria a las víctimas del conflicto armado, el derecho de las organizaciones humanitarias a prestar dicha asistencia y el de las víctimas a recibirla. Acción o asistencia humanitaria que tiene una base convencional, puesto que está establecida en unos tratados internacionales universalmente ratificados, pero que se basa en el cumplimiento por parte de esos Estados de las obligaciones libremente aceptadas.

En general las normas de la mayoría de los países condicionan la asistencia humanitaria en el extranjero a la expresión del consentimiento por parte del Estado anfitrión o a un acuerdo (norma habilitante) de las Naciones Unidas (Resolución del Consejo de Seguridad).

La decisión de participar en estas misiones humanitarias corresponde, según la legislación interna de los diversos Estados, al poder ejecutivo (Consejo de Ministros, Gobierno Federal, Ministro del ramo) o al poder legislativo (Asamblea Nacional, Parlamento o Congreso). En algunos países la decisión es una prerrogativa real o de la Corona, normalmente sometida a la aprobación del Parlamento.

Asimismo es frecuente que el contingente de tropas que participa en una misión de ésta naturaleza esté integrado exclusivamente por militares voluntarios para desempeñar esta función, con exclusión de los militares de reemplazo. Por lo que suele recabarse el consentimiento de éstos últimos antes de salir al extranjero para desarrollar la mencionada misión de asistencia humanitaria.

Tipología de las misiones de asistencia humanitaria que pueden realizar las Fuerzas Armadas

De los estudios de relevantes autores (Dieter Fleck y Pierre Boutet) podemos elaborar la siguiente tipología de misiones que pueden ser desarrolladas por las Fuerzas Armadas en su función de asistencia humanitaria en territorio extranjero:

- a) Custodiar los sectores de almacenaje y otras instalaciones.
- b) Escoltar los convoyes de aprovisionamiento.
- c) Abastecer de suministros sanitarios, alimentos, vehículos u otros equipos, por ejemplo: dispositivos de desminado.
- d) Proporcionar cuidados médicos, dentales y veterinarios.
- e) Instalar sistemas de transporte de superficie rudimentarios.
- f) Taladrar pozos y construir instalaciones sanitarias básicas.
- g) Construcción y reparación elementales de instalaciones públicas.
- h) Realizar el desminado y preparar para que otros puedan hacer el aprendizaje.

Para algunos países, ante la ausencia de una clara base jurídica para este tipo de operaciones, se buscó el fundamento legal en el *SOFA* de la OTAN, que le permitía acoger a las Fuerzas Armadas de otro Estado.

Operaciones de Mantenimiento de la Paz

Se trata del despliegue de una presencia militar sobre el terreno, con el consentimiento de todas las partes afectadas, bajo el punto de vista del

Derecho nacional o internacional. En general, la decisión de desplegar tropas exige el mismo proceso nacional que el que se sigue en el caso de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria.

Por otra parte, al carecer las fuerzas militares de un mandato expreso de aplicar o hacer respetar la ley, no les corresponde la misión de velar por el respeto del Derecho nacional o internacional entre la población civil local. Es, en este sentido, muy importante hacer la distinción entre la aplicación de la ley entre la población civil local y su aplicación respecto de sus propias fuerzas. En el primer supuesto no será permitido salvo que el mandato de la fuerza lo autorice expresamente, mientras que el segundo (fuerzas propias) es práctica corriente en la mayor parte de los Estados.

El despliegue se regula por los *SOFAS* y por las *Reglas de Enfrentamiento* particulares que son elaboradas para cada misión. Es práctica común que, en las operaciones internacionales, todos los Estados deben elaborar y usar las *Reglas de Enfrentamiento* para controlar el empleo de la fuerza por los miembros de sus Fuerzas Armadas.

Como consecuencia de la firma de un *SOFA*, a las fuerzas armadas (del Estado de origen) en el extranjero se les continúa aplicando su legislación nacional, conservando sus mandos y autoridades (militares y judiciales) la competencia exclusiva en relación con su personal militar por lo que respecta a las infracciones de la legislación del país anfitrión.

Operaciones de Imposición de la Paz. Equipo necesario para la realización de éstas misiones

En éste tipo de operaciones, los Estados han utilizado un procedimiento similar al empleado para las acciones de asistencia humanitaria u operaciones de mantenimiento de la paz, dada la falta de experiencia internacional en esa clase de actuaciones.

Aunque la diferencia fundamental reside en que, en éstas Operaciones de Imposición de la Paz, no se requiere el consentimiento expreso del Estado en cuyo territorio se desarrollan, numerosos países se muestran preocupados por la, a veces, difícil distinción entre ambos tipos de actuaciones. Y, en efecto, no siempre es clara la diferencia entre las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y las Operaciones de Imposición de la Paz, hasta el punto de que hoy se utiliza el término común de *Operaciones de Paz*, para abarcar a ambas con la misma terminología.

Algunas cuestiones polémicas afloran, planteadas por algunos Estados, como la ambigüedad en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (o Derecho de los Conflictos Armados) durante la ejecución de las operaciones, en especial el trato debido a los prisioneros de guerra y el reconocimiento de la condición de combatientes.

No cabe duda que la norma habilitante (Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas) y sus reglas de desarrollo, serán fundamentales para resolver estas cuestiones. Sin embargo, ante cualquier tipo de lucha o conflicto armado que pueda surgir en el despliegue de una Operación de Imposición de la Paz, debemos pronunciarnos por la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario. A estos efectos hay que recordar el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas de 6 de agosto de 1999 (ST/SGB/1999/13), donde se publican normas para el respeto del Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Conflictos Armados, justamente dirigidas al personal de las Naciones Unidas que participe en una operación de paz. Con éstas reglas parece superada la polémica (un poco artificial) sobre la obligación de que estas fuerzas (no lo olvidemos, puesta a disposición de la ONU por los Estados) cumplan o no los preceptos del Derecho Internacional Humanitario y no únicamente sus principios generales.

Por lo que se refiere al equipamiento de las fuerzas que participen en una Operación de Imposición de la Paz, la práctica de los Estados es que sus tropas dispongan del equipo de combate completo para tales actuaciones.

Conflictos armados internacionales e internos

La universalización en la ratificación de los Convenios de Ginebra de 1949, de los que son partes 189 Estados, facilita su aplicación en los conflictos actuales tanto internacionales como internos. Y hay que añadir el progreso continuo en el número de países que han ratificado los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra. 159 Estados el Protocolo I y 151 Estados el Protocolo II.

Ahora bien, los problemas surgirán, en muchas ocasiones, cuando se trate de calificar un conflicto como internacional o interno. O diferenciar éste último de los graves disturbios o tensiones interiores. También han surgido dudas al calificar la participación de un país en una operación de bloqueo o interceptación marítima o aérea de las fronteras de un Estado

sancionado por las Naciones Unidas u otras medidas aplicables conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Aquí parece pertinente distinguir entre las medidas que implican el uso de la fuerza armada (artículo 42) o no responden a ésta característica (artículo 41).

Consolidación de la paz al finalizar un conflicto armado

Autoridad, objetivo, cooperación y problemas habituales

En esta materia es importante el análisis de las misiones de las Fuerzas Armadas de los países de la OTAN (a quien se confió el control operacional) establecidas en los Acuerdos de Dayton (IFOR y SFOR) para la consolidación de la paz después de un conflicto armado, concretamente el ocurrido en la ex Yugoslavia.

En cuanto a las misiones, debemos destacar su contribución para garantizar el desarrollo libre y pacífico de las elecciones en aquellos territorios.

Asimismo su decisiva ayuda para investigar, garantizar la seguridad, proporcionar apoyo logístico y poner a los presuntos responsables a disposición del Tribunal Penal Internacional creado para castigar los crímenes internacionales cometidos en la ex Yugoslavia, constituido en La Haya y que sigue funcionando en la actualidad. Así, los miembros de las fuerzas armadas de los países de la OTAN pudieron detener a las personas acusadas de crímenes de guerra y ponerlas a disposición del Tribunal. Ahora bien, cuando se trate de operaciones que impliquen el posible arresto de criminales de guerra, el mandato o norma habilitante debería precisar muy claramente el papel que corresponde desempeñar a los miembros de las fuerzas armadas ejecutantes.

Misión policial o de apoyo a la Policía, de las Fuerzas Armadas

Se ha planteado, al comienzo de una actividad de consolidación de la paz, la situación de las Fuerzas Armadas que se ven obligadas a proporcionar un apoyo o misión policial al finalizar un conflicto, debido a la falta de eficacia, desestructuración o incluso desconfianza hacia las fuerzas policiales del Estado anfitrión. En todo caso, las responsabilidades y misiones de éste tipo deben ser transferidas a las policías locales en el lapso más breve posible y siempre que se encuentren preparadas para

asumir su función de hacer cumplir la ley y el orden internos del país en cuestión por sus propios medios.

Debemos destacar que en algunos ordenamientos jurídicos de los Estados se prohíbe expresa o tácitamente que las Fuerzas Armadas realicen misiones policiales y, desde luego, la mayor parte de los militares no participan habitualmente (en circunstancias de normalidad) en funciones de policía. En estos casos, tales países han contribuido a las Operaciones de Consolidación de la Paz enviando contingentes de policías civiles (caso de Bosnia, donde se constituyó un Grupo Internacional de Policía) o fuerzas y cuerpos de seguridad o policiales de naturaleza militar (Gendarmería o Guardia Civil).

Cooperación cívico-militar. Cooperación de las Fuerzas Armadas con las Autoridades Civiles del Estado anfitrión

Algunos países proporcionaron los adecuados medios personales para integrar el llamado COCIM de la SFOR en Bosnia. El papel del personal de COCIM en Bosnia consiste en relacionarse y apoyar a las Autoridades no militares de aquel territorio, incluso desempeñar tal función tanto con los representantes gubernamentales como con las organizaciones no gubernamentales.

Las operaciones que han tenido lugar en Bosnia-Herzegovina han abierto un camino prácticamente inédito en materia de la cooperación cívico-militar, que muy pronto se desarrolló en diversos países sudamericanos. De todas éstas experiencias recientes se puede deducir la importancia de mantener las mejores relaciones con las Autoridades Locales y de recibir de ellas y proporcionarles información de forma regular. Naturalmente para cumplir aceptablemente ésta función es necesario preparar y contar con personal especializado en éstas labores de relación institucional.

En materia de refugiados, es destacable la actuación de un Estado en Bosnia-Herzegovina que afectó a un contingente de soldados para efectuar misiones civiles en el contexto de la repatriación de refugiados de guerra albergados en su territorio. La función de éste grupo especializado consistió en analizar las condiciones precisas para el retorno de los refugiados, desde el punto de vista de su seguridad personal y las condiciones de infraestructura, apoyando los trabajos locales para la reconstrucción de las viviendas, obras públicas, saneamiento, conducciones de agua potable, electricidad y demás obras de infraestructura necesarias.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se pueden obtener del examen de la experiencia extranjera y legislación comparada, nos llevan a precisar algunas cuestiones que deben ser clarificadas por su importancia teórica o práctica.

- 1.º La evolución del Derecho internacional o interno ha influido en la superación actual de las misiones tradicionales de las Fuerzas Armadas, estableciendo otras funciones de ayuda humanitaria en el territorio nacional (catástrofes naturales o situaciones de emergencia) o en el extranjero.
- 2.º El denominador común que justifica las actuaciones de las Fuerzas Armadas en situaciones de emergencia es la insuficiencia de los medios ordinarios disponibles por las Autoridades civiles.
- 3.º Debemos distinguir cuidadosamente dos tipos de misiones de las Fuerzas Armadas en apoyo de las Autoridades Civiles: Su aportación para hacer cumplir la ley y su ayuda para hacer más eficaces los medios de socorro en caso de emergencias graves.
- 4.º Es normal que las legislaciones nacionales establezcan previsiones para posibilitar que las Fuerzas Armadas sean llamadas a proporcionar apoyo logístico a las Autoridades Civiles.
- 5.º Todos los Estados deberían promulgar reglas claras sobre el uso de la fuerza, cuando las Fuerzas Armadas son llamadas a intervenir en apoyo de las Autoridades Civiles.
- 6.º Asimismo es muy conveniente la publicación de Manuales de Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los Conflictos Armados para las Fuerzas Armadas.
- 7.º Es importante destacar que cuando las Fuerzas Armadas colaboran con las Autoridades Civiles, esto no implica necesariamente que sean dirigidas por sus mandos militares. Por ello es preciso que Autoridades y Mandos deben trabajar en concierto para lograr la efectividad en su actuación.
- 8.º Relacionado con el aspecto anterior, se plantea un problema de particular interés al ser frecuente que los organismos de ayuda así como las Autoridades gubernamentales no conozcan de modo suficiente el funcionamiento de las Fuerzas Armadas y éstas, muchas veces, desconocen el modo de actuar de las citadas organizaciones e institucionales gubernamentales.
- 9.º Existen considerables dificultades para distinguir entre los diferentes tipos de Operaciones de Paz que pueden realizar las Fuerzas Armadas en territorio extranjero.

10. Se puede concluir también que es muy conveniente que las Fuerzas Armadas, en general, sean más receptivas a las demandas de ayuda de las organizaciones internacionales, superando las rígidas interpretaciones de su misión.
11. Finalmente, es imprescindible, para garantizar el prestigio de su intervención y no ocasionar efectos contraproducentes, que las Fuerzas Armadas no ofrezcan ni consientan ejecutar una determinada ayuda si no se encuentran perfectamente preparadas para tal apoyo o con posibilidades reales de prestarlo.

CAPÍTULO TERCERO

LA INTERVENCIÓN ARMADA POR RAZÓN DE HUMANIDAD

LA INTERVENCIÓN ARMADA POR RAZÓN DE HUMANIDAD

POR FERNANDO PIGNATELLI Y MECA

LA PROHIBICIÓN GENERAL DE LA INTERVENCIÓN ARMADA

El motivo de justificación de lo que se ha denominado *intervención humanitaria armada* o *intervención de humanidad* (1) en el Derecho internacional contemporáneo, cuyo origen se liga a la *cuestión de Oriente*, es la ayuda a minorías en peligro, bien se trate de los casos de protección a los propios nacionales o simplemente en defensa de los derechos humanos (2). A tal efecto, la emergencia, sobre todo a partir de la Resolución 688 (1991), de 5 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de una nueva concepción del orden internacional contemporáneo, que se plantea la licitud del recurso al empleo de contramedidas armadas sin el consentimiento expreso y *ex ante* del Consejo de Seguridad para poner fin a una situación de violación persistente, grave y siste-

(1) Cfr. BETTATI, MARIO: "*¿Injerencia, intervención o asistencia humanitaria?*". *Tiempo de Paz*, núm. 52-53, 1999, págs. 156 y ss.

(2) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*". Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1995, págs. 45 y ss.; cfr. WECKEL, PHILIPPE: "*Cour Internationale de Justice. Affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres), Ordonnances du 2 juin 1999*". *Revue Générale de Droit International Public*, A. Pedone, Paris, Tome 103/1999/3, pág. 708. "*On feint de découvrir aujourd'hui qu'il existe des limites à l'exercice de la souveraineté territoriale et à l'usage de la force contre la population civile. Or les nations européennes n'ont pas repudié leurs obligations anciennes de garantir la condition des minorités installées sur leur continent: la question des Musulmans d'Europe a toujours été liée à celle des Chrétiens d'Orient*".

mática de los derechos humanos fundamentales, ha tenido ocasión de someterse a la aceptación de la doctrina con motivo de la crisis de Kosovo y la acción armada desencadenada unilateralmente por la OTAN entre el 23 de marzo y el 9 de junio de 1999 (Operación "Fuerza Decidida").

La intervención es, prima facie, una conducta prohibida por el Derecho internacional en todas sus formas y manifestaciones, y su puesta en práctica constituye la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. En particular, la intervención armada forma parte del contenido de la prohibición de la intervención, siendo las intervenciones armadas directas las que integran, como conducta vedada, el núcleo fundamental de la norma que prohíbe a los Estados intervenir en los asuntos de otros Estados soberanos e independientes (3).

El principio de no intervención es una de las reglas básicas y fundamentales del Derecho internacional, que se deduce, a su vez, de otro principio fundamental de dicho ordenamiento, cual es el de la igualdad soberana de los Estados recogido en el artículo 2.1 de la Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945 (4).

Intimamente relacionado con el de no intervención, destaca junto a éste, entre los principios básicos del orden jurídico internacional contemporáneo, el de prohibición del uso de la fuerza, habiendo señalado el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 9 de abril de 1949 (asunto del estrecho de Corfú; Reino Unido contra Albania) que el pretendido derecho de intervención no es hoy sino la manifestación de una política de fuerza, política que ha dado lugar en el pasado a los más graves abusos y que no podría, cualesquiera que sean las deficiencias actuales

(3) Cfr. DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL: "El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional. I.". Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1989, págs. 53 y 54.

(4) Sobre esta cuestión, cfr. MARQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN: "Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en derecho internacional". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1998, págs. 168 y ss.; cfr. CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL: "De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària". Lliçó inaugural del curs acadèmic 1993-94. Universitat Pompeu Fabra, pág. 4; cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL: "Instituciones de Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1999 (Capítulo XLII, redactado por CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL), págs. 821 y ss; cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO: "La intervención e injerencia humanitaria. ¿Un derecho, un deber, una excusa?", en "Normativa reguladora del militar profesional en el inicio del siglo XXI y otros estudios jurídicos militares". III Jornadas sobre asesoramiento jurídico en el ámbito de la Defensa. Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, Madrid, 2001, pág. 685.

de la organización internacional, encontrar lugar alguno en el Derecho internacional; en el mismo sentido, el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, en relación con el Preámbulo de ésta y teniendo en cuenta los trabajos preparatorios del texto aprobado en San Francisco, así como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, aneja a la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza armada, prohibición que, a tenor de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986 en el caso de Nicaragua (asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella; Nicaragua contra Estados Unidos de América), constituye un principio de Derecho internacional consuetudinario, que, en cuanto tal, no está sometida a las normas de carácter institucional convencionalmente establecidas en la Carta y, en particular, a las disposiciones relativas a la seguridad colectiva o a los medios y contingentes que deberán ponerse a disposición en virtud del artículo 43 de la Carta. En definitiva, el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza constituye, en el Derecho internacional contemporáneo, una norma imperativa de Derecho internacional general o norma de *ius cogens*.

Aunque el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas solo señala que es esta Organización como tal la que no está autorizada a *intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*, como acaba de señalarse la no intervención de estos es norma consuetudinaria y, de otro lado, la Carta no puede permitir a los Estados lo que prohíbe a la Organización misma, estando obligados tanto esta como aquellos a actuar de conformidad con los principios contenidos en su artículo 2, entre los que se incluye el de no intervención (5).

(5) Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO: "El derecho internacional contemporáneo". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1980, págs. 136 y 137. "El deber de no intervención, que tuvo su origen en las normas de Derecho internacional aplicables entre los Estados americanos, ha sido reconocido como principio fundamental de Derecho internacional, válido en todo el mundo, en la "Declaración sobre los Principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas" (Resolución 2.625 —XXV—). Cuando comenzó la discusión de este tema en 1964, hubo una resistencia inicial de parte de los Estados Unidos a admitir que la no-intervención constituía uno de los deberes fundamentales que resultan de la Carta de las Naciones Unidas. Se hacía notar que el párrafo 7 del artículo 2 sólo prevé expresamente la no-intervención por las Naciones Unidas; mediante la aplicación del principio *expressio unius est exclusio alterius* se aducía que el artículo 2, párrafo 7, no se refería a los actos de los Estados. Se argumentaba además que la intervención de los Estados se legislaba en el párrafo 4 del artículo 2... Se hacía notar,

La estrecha relación (6) que se establece, respecto a los *actos de intervención armada*, entre el principio de la no intervención y el principio de la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales ha llevado a sostener la innecesariedad de contemplar la intervención armada en el marco del principio de no intervención, ya que su prohibición se encuentra prevista en el contexto de la negación del derecho al uso de la fuerza armada. Pero tanto el origen histórico como la evolución normativa de ambos principios ha sido diferente, pues el principio de la no intervención surgió primordialmente por la necesidad de poner fin a las intervenciones de tipo armado (7). En definitiva, dado que la preocupación funda-

asimismo, que fuera del párrafo 4 del artículo 2, los redactores de la Carta no habían tratado de modo separado y expreso la intervención por los Estados. Estas observaciones fueron contestadas de manera concluyente haciendo notar que, si bien la Carta no contiene una disposición que trate expresamente del principio de no intervención por los Estados, en principio debía considerarse implícito en ella. La inclusión de ese principio se deduce claramente del hecho de que, al proclamar la igualdad soberana de los Estados, la Carta prohíbe a un Estado injerirse en los asuntos de otro Estado. La igualdad soberana no tendría ningún valor si los Estados tuvieran derecho a intervenir en los asuntos internos de otros Estados... Es cierto que el artículo 2, párrafo 7, prohíbe la intervención de la Organización, pero dado que la Carta no puede permitir a los Estados hacer lo que prohíbe a la Organización internacional misma, tal prohibición debe extenderse a fortiori a los Estados Miembros en sus relaciones con otros Estados. ...tanto la Organización como los Estados Miembros están obligados a actuar de conformidad con todos los principios de la Carta, incluido el de no intervención".

En las negociaciones preparatorias de la Carta de las Naciones Unidas, Francia propuso, no obstante, en una carta de 25 de marzo de 1945, que la reserva de competencia nacional no debía aplicarse cuando *"la violación manifiesta de las libertades esenciales y de los derechos humanos constituya, por sí misma, una amenaza susceptible de comprometer la paz"*.

- (6) Sobre el proceso de clarificación y consolidación de la norma que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, cfr. DÍAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: *"La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas"*, en *"Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación"*. Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, págs. 153 y 154. *"... los instrumentos internacionales han sido extraordinariamente claros al considerar que la intervención mediante el uso de la fuerza armada, suponía una conducta especialmente grave, equiparable a la agresión, tal y como se señala en la Resolución 2625 (XXV) en la que se indica que: "la intervención armada es sinónimo de agresión"*. *La verdad es que la intervención armada ha sido siempre considerada como el supuesto más grave de injerencia de un Estado en los asuntos de otro, siendo así que tal conducta se encuentra simultáneamente prohibida por la norma que prohíbe el uso de la fuerza y por la norma que prohíbe la injerencia de un Estado en los asuntos de otro"*; en el mismo sentido, cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit. (Capítulo XLII, redactado por CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL), págs. 823 a 825; cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO: *"Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales"*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1996, págs 651 a 655.
- (7) Antecedente primigenio de este principio es la *"doctrina Monroe"*, contenida en el Mensaje presidencial de 2 de diciembre de 1823 (*"nuestra política consiste en no inmiscuir-*

mental de la actual sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico, a saber, *mantener la paz y la seguridad internacionales*, se manifiesta con tanto vigor que ha conducido a que una misma actividad, la intervención armada, sea prohibida por distintos principios básicos del ordenamiento jurídico internacional, se refuerza y consolida la proscripción de tales actividades al considerar a la intervención armada como un acto específicamente prohibido, por lo que, en suma, en relación con los actos de intervención armada se *superponen* dos normas del Derecho internacional, lo que no genera ninguna incompatibilidad normativa (8).

Si el carácter del principio de no intervención como regla básica del Derecho internacional contemporáneo es incontrovertible, los problemas en torno al mismo vienen por las discrepancias en cuanto a su alcance y contenido. En resumen, mientras, para unos, el principio responde a una estructura de la sociedad internacional en que impera el principio de soberanía absoluta de los Estados, para otros no ha sido incorporado expresamente a la Carta de las Naciones Unidas, sino que se encuentra implícito en el de igualdad soberana de los Estados y en el de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, estando, pues, destinado a impedir que los Estados conculquen, directa o indirectamente, derechos soberanos de otros Estados, bien impidiendo a un Estado hacer lo que está obligado a hacer u obligándole a hacer lo que no debe hacer, de manera que, para que pueda hablarse de violación del principio de no intervención, ha de haber un elemento de coacción o de presión, en cuanto se atenta contra la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos o culturales que lo constituyen (9).

nos jamás en los asuntos internos de ninguna potencia del viejo mundo"). Sobre los antecedentes inmediatos de la nueva concepción acerca de la intervención humanitaria, cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional", ob. cit., págs. 45 a 52.

(8) Cfr. DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL: "El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional", ob. cit., pág. 54.

(9) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "El derecho-deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", en "El derecho de injerencia por razones humanitarias". III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Cruz Roja Española —Sevilla—, Universidad de Sevilla y Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla, 1995, pág. 52. Sobre la legitimidad de las "intervenciones de humanidad" por "la necesidad de mantener 'el orden público internacional'" en el primer cuarto del siglo XX, cfr. BETTATI, MARIO: "Un droit d'ingérence?". Revue Générale de Droit International Public, Tome 95/1991/3, págs. 646 a 651. "Legitimes sont donc à cette époque les interventions contre tout gouvernement qui viole les droits de l'humanité par des excès d'injustice et de cruauté envers certaines catégories de sujets au mépris des lois de la civilisation"; en el mismo sentido, cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional", ob. cit., págs. 21 y ss; cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 687.

EL DERECHO-DEBER DE INTERVENCIÓN O INJERENCIA ARMADA POR RAZÓN HUMANITARIA

Desde la última década del pasado siglo, una serie de circunstancias como el fin del bipolarismo, la ampliación de las funciones del Consejo de Seguridad, la trascendencia *mediática* que procura ofrecerse a *algunos* de entre el gran número de conflictos y catástrofes con los que se multiplican las crisis humanitarias, así como la persistencia de situaciones de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos que atentan contra una obligación *erga omnes*, integra el *contexto* en el que, con finalidades ciertamente heteróclitas, y algunas claramente alejadas de una auténtica salvaguardia de aquellos derechos, se proponen nuevas formulaciones normativas, como el concepto de un *derecho* o *deber de injerencia humanitaria*, que no es, en definitiva, sino una excepción al principio estructural del Derecho internacional, corolario del principio de igualdad soberana de los Estados, que es el de no intervención en los asuntos internos de éstos, excepción legitimadora del uso de la fuerza que, para enervar aquellos conflictos, catástrofes y violaciones de los derechos humanos, la opinión pública occidental *parece* demandar (10).

Determinaciones previas

Se ha aducido que, frente a la postura de pasividad y tolerancia, existe para los Estados un auténtico *derecho*, y, como corolario, *un deber, internacional de injerencia humanitaria* que les permite, y aun impone, intervenir cuando se considera que se violan fehaciente, flagrante, masiva y sistemáticamente los derechos humanos. Tal concepción parte de la premisa de que el respeto de los derechos humanos en el seno de la sociedad internacional constituye hoy uno de los aspectos esenciales de ésta y que por tanto su violación puede considerarse como una *amenaza* o, en su caso, un *quebrantamiento de la paz*.

En los últimos años se ha generalizado el empleo de la expresión *derecho* o *deber de injerencia*, sobre todo a partir de la publicación, en 1987, de las intervenciones y la Resolución adoptada por los participantes en la I Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitaria celebrada en París en enero del aludido año, en la que se afirma que el principio de no intervención constituye un obstáculo a toda acción, por lo que el dere-

(10) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 684.

cho a la *asistencia humanitaria* debe ser reconocido como un derecho humano a favor de todo individuo o de todo grupo humano cuya vida, salud o libertad esté en peligro (11). La filosofía original que subyace a este concepto es la preocupación por dotar de un estatuto jurídico internacional a la acción transfronteriza de las organizaciones no gubernamentales de vocación humanitaria en situaciones de extrema urgencia, en las que la vida y la salud de seres humanos se encuentran en grave peligro.

Las tres modalidades de acción a que se da cobertura con esta institución son, en primer lugar, la *asistencia humanitaria* con un ámbito más amplio que la contemplada en el Derecho de Ginebra como regla del Derecho internacional humanitario, en la que se introduce un derecho de libre acceso a las víctimas de catástrofes naturales y situaciones de urgencia del mismo orden a favor de organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales, y también un derecho de terceros Estados a acordar dicha asistencia; en segundo término, el recurso limitado a la fuerza en forma de apoyo logístico de fuerzas militares para proporcionar *protección armada a la ayuda humanitaria*; y, finalmente, en tercer lugar, la *intervención por razones de humanidad o intervención humanitaria*, esto es, el recurso a la fuerza armada para imponer la ayuda humanitaria que se ha de proporcionar a las víctimas de conflictos armados o de catástrofes, naturales u obra del ser humano, cuando el Estado soberano territorial impida decisivamente esa prestación (12).

Pero resulta necesario aclarar que, en el Derecho internacional, la *injerencia* no designa un concepto jurídico determinado, tratándose, bajo esta denominación, más bien, de la *intervención, acción de un Estado o una organización internacional que procede al examen y solución de un asunto relevante de la competencia de otro u otros Estados*.

Así entendida, la intervención o injerencia puede ser *material o inmaterial*. La primera comporta una *incursión física sobre territorio extranjero* y que sea calificada de intervención o agresión por otro Estado o una organización intergubernamental. La segunda consiste solamente en *inmiscuirse en los asuntos internos de un Estado extranjero* tomando posición sobre su régimen político, económico o social en orden a hacerlo cambiar por la movilización de los medios de comunicación, la deliberación de una

(11) Cfr. BETTATI, MARIO y KOUCHNER, BERNARD: "*Le devoir d'ingérence. Peut-on les laisser mourir?*". Editions Denoël, Paris, 1987, pág. 24. La Conferencia se organizó bajo el patrocinio de la Facultad de Derecho de Paris-Sur y la Organización Medicus Mundi.

(12) Cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, ob. cit., págs. 199 a 207.

organización internacional, la ruptura diplomática o la utilización de presiones diversas; el examen de situaciones internas por los órganos de las Naciones Unidas con alguna regularidad, fundamentalmente en materia de derechos humanos, provoca por parte de los Estados concernidos la oposición del artículo 2.7 de la Carta, si bien aquellos órganos han llegado al punto de establecer una práctica concordante y fundada en una *opinio iuris* según la cual el respeto de los derechos fundamentales no habría de figurar nunca entre las cuestiones que resultan de la competencia nacional de un Estado (13).

El *deber de intervención o injerencia*, sin más, es, tan solo, una *actitud ética*, correspondiente a una conciencia individual o colectiva de humanismo activo; únicamente tendría sentido hablar de deber o derecho de injerencia cuando se añade el adjetivo *humanitario* o *de humanidad*, evitando así las implicaciones colonialistas de las expresiones intervención o injerencia (14).

La noción de *intervención o injerencia humanitaria* es un *concepto jurídico indeterminado* y no cuenta hasta el momento con una clara definición. Además, los *aspectos éticos* y los *aspectos jurídicos* aparecen tan unidos que es difícil deslindar qué propuestas pertenecen a uno u otro orden. En todo caso, la indeterminación del concepto y la diversa terminología empleada han contribuido a crear *confusión* sobre su contenido (15).

(13) Cfr. BETTATI MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., págs. 641 y 642; cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 306. "*Hay que distinguir a este respecto entre intervenciones inmateriales y materiales. Las primeras no comportan acción física ni presencia de ninguna clase en el territorio del país en el que se interviene y son, en principio, lícitas. ...el respeto a los derechos humanos ha dejado de ser materia de jurisdicción interna de los Estados y ... una organización internacional puede tratar e incluso censurar la situación de los derechos humanos en un país sin que por ello se vulnere el principio de no intervención... No ocurre lo mismo, por el contrario, si la intervención es material y supone actuación física en el territorio del Estado en cuestión... Es cierto que en el Derecho Internacional Clásico se tendía a admitir la licitud de las intervenciones por causa de humanidad, pero no nos parece que la obligación o posibilidad de intervenir en los supuestos apuntados hoy con el asentimiento general, ni siquiera mayoritario, de la comunidad internacional. No puede hablarse, a nuestro juicio, de un principio general del Derecho Internacional Contemporáneo que legitime las intervenciones humanitarias cuando éstas tengan carácter físico o material... A nuestro juicio, la idea del derecho o del deber de injerencia, loable en términos de principio cuando tenga propósitos auténticamente humanitarios, ha de manejarse con suma circunspección en cuanto a sus aplicaciones concretas*".

(14) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 57 y 58.

(15) Cfr. MARQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, ob. cit., pág. 200.

Trae *origen* el concepto de una práctica médica llevada a cabo en el conflicto de Biafra, siendo de la confrontación entre la urgencia que demanda la asistencia médica a las víctimas y las exigencias jurídicas de lo que nace lo que se ha dado en llamar *derecho* de injerencia humanitaria, concepto jurídico que, plasmado en ciertos textos internacionales elaborados a propuesta francesa en nombre de la eficacia y la eficiencia, permite, según algunos, atravesar de buena fe la muralla de las soberanías sin transgredirlas (16).

Si bien es cierto que la opinión pública se ha familiarizado con esta expresión, reina una gran confusión tanto en cuanto a su contenido jurídico como en cuanto al impacto que puede tener a nivel internacional; no se ha dudado en hablar de *la emergencia de una nueva norma*, aun cuando hay gran imprecisión terminológica, al hablarse de *deber de injerencia, derecho de asistencia, derecho de intervención o intervención de urgencia*, sirviendo todas estas expresiones para referirse a los mismos acontecimientos y, en ciertos casos, a los mismos documentos (17). En todo caso, la expresión *derecho o deber de injerencia*, sin una mejor precisión, está desprovista de cualquier contenido jurídico, pues es utilizada para designar una *actitud ética*, debiendo añadirle, para que tenga sentido técnico-jurídico, el adjetivo *humanitaria*, que, por la finalidad que asigna a

(16) Cfr. BETTATI, MARIO: "*Derecho de injerencia humanitaria o derecho de libre acceso a las víctimas*". Comisión Internacional de Juristas. Revista núm. 49/1992, pág. 1; cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., págs. 643 y 644.

(17) Los textos o instrumentos internacionales que fundamentan el reconocimiento universal del derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria estriban en las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 43/131, de 8 de diciembre de 1988, propuesta por Francia, 45/100, de 14 de diciembre de 1990, ambas relativas a la asistencia humanitaria a las víctimas de catástrofes naturales y situaciones de emergencia similares, 45/101, de 14 de diciembre de 1990, relativa a un nuevo orden humanitario internacional, 45/102, de 14 de diciembre de 1990, sobre promoción de la cooperación internacional en la esfera humanitaria y 46/182, de 19 de diciembre de 1991, relativa al fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas.

En su alocución de 14 de julio de 1991, François Mitterrand afirmaba que "*c'est la France qui a pris l'initiative de ce nouveau droit assez extraordinaire dans l'histoire du monde, qui est une sorte de droit d'ingérence à l'intérieur d'un pays, lorsqu'une partie de su population est victime d'une persecution*". Ya el 5 de octubre de 1987 decía que "*le droit des victimes à être secourues dès lors qu'elles appellent au secours et secourues par des volontaires qui se veulent professionnellement neutres, dans ce qu'on a appelé, il y a peu "le devoir d'ingérence" humanitaire dans les situations d'extrême urgence tout cela, n'en doutons pas, figurera un jour dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Tant il est vrai qu'aucun Etat ne peut être tenu pour propriétaire des souffrances qu'il engendre ou qu'il abrite*".

la intervención, se ha dicho que la despoja o priva de ilicitud (18). En definitiva, la *intervención humanitaria* se aplica con frecuencia en la práctica moderna, consistiendo en *imponer* a un Estado, ante su silencio o aun contra su voluntad, la ayuda o asistencia en casos de catástrofe humanitaria; aquí o no existe la necesidad del uso de la fuerza armada o, de existir, se trata únicamente de la aportación de elementos militares que proporcionarán apoyo logístico, con lo que en todo caso el uso de la fuerza siempre será muy modesto no dirigiéndose nunca *contra* el Estado en el que se interviene, habiéndose llevado a cabo siempre estas operaciones de asistencia humanitaria bajo la responsabilidad de las Naciones Unidas, resultando admitidas y hablándose ya por algunos de un *derecho-deber de injerencia humanitaria* como formando parte o estando a punto de serlo del Derecho internacional consuetudinario (19).

Los derechos humanos fundamentales como justificación de la intervención armada de humanidad

La cuestión de las acciones o intervenciones armadas por razones humanitarias plantea el problema de compaginar el respeto de las normas imperativas en materia de protección de derechos humanos con el principio de no intervención (20). Resulta preciso constatar que, tras las esperanzas nacidas de la creación, hace más de medio siglo, de la Organización de las Naciones Unidas y las recientes celebraciones del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el siglo XX, y con él el segundo milenio, no ha finalizado gloriosamente, no

(18) Cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., pág. 644; en relación con las precisiones terminológicas que el concepto de intervención de humanidad comporta, cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 53 a 60.

(19) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", en "*La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*". Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2001, págs. 197 y 198.

(20) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 51 y 52. "... hablar de un derecho (a fortiori, de un deber) de injerencia humanitaria, no sólo supone una tarea conceptualmente difícil en el ámbito del Derecho Internacional (tanto si se pretende que se trate de una excepción a la regla de prohibición del recurso a la fuerza y a la del principio de no intervención, como, mucho más claramente, si se trata de demostrar que la regla que prohíbe el recurso a la fuerza permite este tipo de intervención armada), sino también, desde el punto de vista empírico casi imposible de conciliar, como regla general, con la práctica internacional, sobre todo por la evidencia del doble rasero en que deviene la intervención de humanidad a la hora de interpretar los criterios o requisitos que la justifican...".

ya para los derechos humanos, que han conocido ciertos avances a la vez que graves atentados, sino, en todo caso, para el Derecho internacional (21).

Los supuestos en los que tropas o contingentes militares de un Estado penetran en el territorio de otro Estado con el propósito de proteger o garantizar la vida de seres humanos que se hallan en peligro han planteado la polémica entre los partidarios de la licitud del uso de la fuerza armada en tales casos y los defensores del carácter ilícito de estas acciones, aunque, a diferencia de otras épocas, las disquisiciones sobre la cuestión están hoy enmarcadas en un contexto jurídico delimitado y preciso, y aun cuando no se ha llegado a determinar con absoluta exactitud el comportamiento que deben adoptar los Estados en cada supuesto, al menos se ha establecido la cobertura jurídica dentro de la cual han de resolverse estas cuestiones (22).

Las *situaciones* que, según se pretende, pueden ser resueltas mediante la puesta en marcha de una intervención de humanidad o acción armada tendente a proteger a personas cuyas vidas se hallan en peligro, con independencia de su nacionalidad, y que se ejercita sobre la base de la defensa de los intereses generales de la comunidad internacional, presentan *tres notas distintivas*, a saber, que la generalidad de la población de un Estado sufra los más severos y degradantes atentados contra su vida e integridad física, viéndose privada de los mínimos derechos y libertades que corresponden a todo ser humano; que los directos responsables y los ejecutores de esas violaciones, que constituyen auténticos actos de genocidio general o selectivo, sean las autoridades legales y efectivas de ese Estado; y que el uso unilateral de la fuerza por un Estado extranjero sea lo que permita y asegure que cesen dichas violaciones y lo que haga que se ponga fin al mandato de las personas que infligen daños tan graves a su propia población (23). Se trata, pues, de condiciones o *presupuestos fácticos* cuya valoración no es estrictamente jurídica, sino, en todo o en parte, de índole *política*, si bien la determinación de su existencia real es condición indispensable para fundamentar la procedibilidad,

(21) VALTICOS, NICOLÁS: "*Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie. Où va-t-on. Éclipse du Conseil de Sécurité ou réforme du droit de veto*". *Révue Générale de Droit International Public*, Tome CIV-2000, págs. 5 a 18.

(22) Cfr. DÍAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: "*La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en "consideraciones humanitarias"*". *Análisis de la práctica internacional contemporánea*". *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XL-1988, núm. 1, enero-junio, págs. 41 y 42.

(23) *Ibidem*, págs. 65 y 66.

en el plano jurídico, de una actuación de terceros; debe, en todo caso, suponer la intervención de humanidad arrancar (ni más ni menos) a las víctimas de las masacres de las garras de sus opresores (24).

Característica o elemento común de los actuales conflictos, internos e internacionales, es que los crímenes cometidos son de tal envergadura que difícilmente puede obviarse una serie de cuestiones en torno a la eficacia del sistema jurídico internacional, demostrando tales atrocidades que dicho sistema adolece de *defectos estructurales* que, si no se corrigen de forma adecuada, harán difícil poder justificar su eficacia (25).

En este sentido, es obvio que, al examinar la cuestión de esta suerte de intervención armada, resulta preciso partir de la premisa de que la *protección de los derechos humanos* constituye, sin lugar a dudas, una de las conquistas más nobles del Derecho internacional contemporáneo, aunque, no obstante el sistema de protección establecido en la materia, la comunidad internacional se ha visto enfrentada a graves violaciones de esos derechos (26). La defensa del *humanismo* del Derecho internacional como un auténtico deber de la nueva comunidad internacional lleva a la reafirmación en la defensa de los derechos humanos y a condenar las más graves conculcaciones de los mismos, proclamando públicamente que la defensa de las libertades democráticas implica unos deberes que, en cualesquiera circunstancias, hay que cumplir. Se afirma que los derechos humanos se han convertido en la actualidad en el *nuevo Derecho natural*, en ese mínimo denominador común de valores que debe ser aceptado y respetado por todos los miembros de la comunidad internacional. El debate sobre la cuestión del derecho o deber de injerencia humanitaria se ha desarrollado paralelamente a la consolidación de ese grupo de derechos fundamentales cuya tutela debe ser asegurada por todos los Estados, derechos que suponen también una cierta limitación al principio de soberanía de éstos (27).

Es preciso, de otro lado, convenir que el principio de no intervención consagrado en el artículo 2.7 de la Carta impide intervenir, tan solo, en

(24) Cfr. SPIRY, EMMANUEL: "*Intervention humanitaire et interventions d'humanité. La pratique française face au Droit international*". *Révue Générale de Droit International Public*, 102 (1998), núm. 2, pág. 409.

(25) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", *ob. cit.*, págs. 49 y ss.

(26) *Ibidem*, pág. 53.

(27) Cfr. HEVIA SIERRA, JORGE: "*La Santa Sede y la injerencia humanitaria*". *Política Exterior*, núm. 50, X, marzo-abril 1996, pág. 149.

los asuntos que son *esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*, pero no en los demás, y es lo cierto que existen asuntos internos que no caen ya en la órbita de cuestiones de carácter exclusiva o esencialmente doméstico, como el respeto y la observancia de derechos humanos fundamentales dentro de un Estado, de manera que no existe, por lo tanto, correspondencia total entre las cuestiones de jurisdicción doméstica y los asuntos internos o externos a que se refiere la prohibición de intervención (28).

La Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Santiago de Compostela de 1989 establece que la *obligación de respetar los derechos humanos incumbe a cualquier Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto*, lo que implica que un Estado que viole esta obligación no podrá sustraerse a su responsabilidad internacional pretendiendo que esta materia resulta esencialmente de su competencia nacional; además, los Estados podrán adoptar *contramedidas* respecto al Estado que haya cometido violaciones, ya que incumbe a todo Estado, con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, el que los derechos humanos sean respetados, pudiendo tales contramedidas ser *diplomáticas, económicas o de cualquier otra índole admitidas por el Derecho internacional* (29). No obstante, no podemos sino recordar el carácter *no normativo* y, por ende, no vinculante, de aquella Resolución (30).

Llegados a este punto, el dilema que actualmente se pretende elucidar consiste en que si, de un lado, muchas de las normas de protección de los derechos humanos son obligaciones *erga omnes* y por lo tanto obligan a todos los Estados de la comunidad internacional, por otra parte, el principio de no intervención permite, a juicio de algunos, justificar, y, más aún, imponer, la pasividad o tolerancia frente a violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos fundamentales. En esta tesitura ha de tenerse presente que, con el desarrollo de la protección de los derechos

(28) Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO, ob. cit., págs. 138 y 139; cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO: "Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1987, págs. 88 a 91. "No existe desajuste entre el enunciado y el contenido del deber de no intervención porque jurisdicción doméstica y asuntos internos no son sinónimos ...hay asuntos externos —el mantenimiento o ruptura de relaciones diplomáticas, el reconocimiento o no de un nuevo gobierno— que son de jurisdicción doméstica y que con plena conciencia se han querido incluir en la prohibición porque la experiencia ha demostrado que eran un campo abonado de actos de intervención".

(29) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", ob. cit., págs. 53 y 54.

(30) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 688.

humanos y la difusión mediática de que algunas de las violaciones de los mismos han sido y son objeto, es hoy día más fácil encontrar argumentos en apoyo de la figura de la intervención, por los partidarios de ésta, a pesar de la positivización normativa de la prohibición del recurso a la fuerza, y ello aunque, aún situándose a favor de la intervención, no haya de olvidarse que, desde un punto de vista teórico, hay que examinar si el Estado u organización que recurre a la intervención humanitaria dispone de una *circunstancia o interés jurídico*, independiente de la razón humanitaria, que legitime su intervención. En definitiva, la cuestión radica en distinguir claramente la conformidad al Derecho y la conformidad a la moral, la legalidad y la legitimidad, de la intervención o la injerencia humanitarias, si bien se ha dicho que en aquellos casos de *extrema necesidad*, en los que tal intervención se lleva a cabo contra Estados que practican una política de *maltrato brutal* de su propia población, existe aquel derecho o interés, lo que haría, para algunos, que una intervención armada en tal supuesto no pueda considerarse ilícita (31).

Respecto a la noción de *intervención humanitaria*, ha de partirse, en primer lugar, de que, en su acepción técnico-jurídica, la noción de *intervención* viene acuñada a través de un largo proceso histórico y sobre la base de una frecuente práctica de intervenciones, significando originariamente *la intromisión dictatorial de un Estado en los asuntos de otro Estado con el ánimo de mantener o modificar las condiciones existentes de las cosas*, pudiendo producirse tal intervención *en virtud de un derecho o en ausencia de todo derecho*, pero sin dejar nunca de afectar a la independencia externa o a la supremacía personal del Estado en cuestión, hallándose, como regla general, prohibida por el Derecho internacional, protector de la personalidad internacional de los Estados (32).

(31) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*". Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1993, págs. 390 a 401; cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional*". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1987, págs. 116 y ss.; cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*El uso de la fuerza y el derecho internacional después de la descolonización*". Universidad de Valladolid. Cuadernos de la Cátedra "J.B. Scott", Valladolid, 1988, pág. 33; cfr. SANDOZ, YVES: "*Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?*". Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 111, mayo-junio de 1992, págs. 231 y ss. "*Lo difícil es saber si, más allá del indiscutible ámbito de su competencia soberana y de su participación eventual en los mecanismos internacionales o zonales, los Estados conservan un derecho de intervención ad hoc, que implique el uso de la fuerza en determinados casos especialmente graves*".

(32) Cfr. OPPENHEIM, L. y LAUTERPACHT, H.: "*Tratado de Derecho Internacional Público*", Tomo I, Volumen I. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1961, págs. 323 y 324.

A pesar de los numerosos Instrumentos normativos en los que se consagra el principio de la no intervención, no se cuenta con ninguno en el cual se delimite con perfección la conducta prohibida por dicho principio y tampoco en las escasas ocasiones en que la jurisprudencia internacional se ha ocupado de eventuales supuestos de intervención (asunto concerniente al asilo diplomático; asunto relativo al estrecho de Corfú; asunto referente a las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua) los órganos jurisdiccionales han aportado una perfecta definición de esta conducta, por lo que ha sido la doctrina internacional la encargada de definir y perfilar los elementos constitutivos de la intervención, que *supone siempre una injerencia coactiva en los asuntos de un Estado* (33).

La *intervención humanitaria armada* en el sentido que ahora se utiliza ha sido definida como *el derecho de los Estados de recurrir a la fuerza sobre el territorio de cualquier otro Estado con el fin de proteger o salvaguardar las personas de los tratos inhumanos a que están sometidas por este último Estado y que no pueden evitarse más que por un recurso a la fuerza* (34); más concisamente, entendemos que se trata de utilizar de modo unilateral la fuerza armada en el territorio de un Estado con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos humanos fundamentales de la totalidad o una porción significativa de las poblaciones que se encuentran en el territorio de que se trate, que han de venir siendo objeto de conculcación de manera grave, sistemática y generalizada.

Responde, pues, en pura teoría, la intervención humanitaria a *consideraciones de humanismo y solidaridad* en una sociedad que debe estar basada en el *respeto a la dignidad humana*. Frente a situaciones en que un Estado alienta, tolera o se ve impotente para impedir que se cometan ciertos crímenes internacionales, algunos Estados consideran que una intervención, que puede ser incluso armada, dirigida a poner fin a los tratos degradantes, no viola ni el principio de no intervención ni la integridad territorial o la independencia política del Estado sobre el que aquella se lleva a cabo (35).

Bajo el concepto de intervención humanitaria que acaba de exponerse subyace, en síntesis, la idea de que en muchas ocasiones, el Estado, que

(33) Cfr. DÍAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: *"El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional"*, ob. cit., págs. 56 a 58.

(34) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: *"El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual"*, ob. cit., pág. 57.

(35) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 689.

es el que tiene que proteger las libertades públicas de sus súbditos, se convierte en un implacable verdugo, privándoles de los mínimos derechos y libertades que corresponden a todo ser humano y ejerciendo sobre ellos los tratos más degradantes contra su vida e integridad física; en estas circunstancias de desesperación y de impotencia de un pueblo en relación con sus gobernantes se plantea la interrogante de qué puede hacer la sociedad internacional o los Estados que la componen, habiéndose de despejar la disyuntiva de si están obligados a tolerar impunemente los *atentados contra la vida e integridad física* de las personas o los *tratos vejatorios* en aras del respeto del principio de la soberanía o de la no intervención o si podrían, por el contrario, los otros Estados recurrir unilateralmente a la fuerza para poner fin a una situación tan degradante (36).

En todo caso, concebida la intervención de humanidad, en sentido clásico, más como un derecho de los Estados que llevan a cabo la intervención que como un derecho de los individuos protegidos, no tendría sentido alguno hablar de un deber correlativo a ese derecho estatal ni podría criticarse el ejercicio selectivo de dicho derecho; la existencia de un *deber jurídico* de injerencia solo es concebible cuando el titular del derecho son los individuos o los pueblos, y no los Estados, por lo que cabría un deber cuyo titular sería toda la comunidad internacional en cuanto obligación *erga omnes*, siendo el adjetivo *humanitario* el que califica jurídicamente ese derecho y deber, cuando tal calificativo se usa en sentido jurídico, esto es, lo que *afecta al Derecho humanitario* y, además, lo que *guarda relación con los derechos humanos fundamentales* (37).

LA INEFICACIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA INSTITUCIONALIZADO

Ante las posturas incondicionalmente a favor de la intervención y la injerencia por razones de humanidad debe, sin duda, adoptarse un criterio de prudencia, alegando que existe un *sistema de seguridad colectiva* instituido en la Carta de las Naciones Unidas y que ha de ser el *Consejo*

(36) Cfr. BERMEJO GARCIA, ROMUALDO: "*El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*", ob. cit., págs. 390 y 391; cfr. SANDOZ, YVES: "*Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?*", ob. cit., págs. 231 y ss. "*¿Puede afirmarse que los Estados tienen el deber de contemplar la matanza de poblaciones sin utilizar, para impedirlo, todos los medios, incluso militares, de que disponen?*".

(37) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., pág. 58.

de Seguridad, en cuanto órgano encargado, con carácter primordial, si bien *no único*, de mantener la paz y la seguridad internacionales, el que ha de decidir estas intervenciones.

Se ha definido a las Naciones Unidas como el *marco natural de la injerencia*, afirmándose que, para evitar un uso abusivo y unilateral por parte de los Estados, la injerencia deberá ponerse en práctica a través de las Naciones Unidas, por medio de fuerzas puestas a su disposición por los países miembros y basándose en una Resolución del Consejo de Seguridad que establezca los objetivos de la operación y los límites del mandato concreto (38).

Pero, no obstante la formal irreprochabilidad de esta postura, surge la duda de qué hacer cuando el Consejo no se ocupa de la situación o, si se ocupa, no adopta ninguna decisión al respecto. A tal efecto, si se ha afirmado que el uso de la fuerza para replicar a los usos de la fuerza que no se concretan en un ataque armado y que la sociedad internacional organizada es incapaz de detener y reprimir no puede ser prohibido por el Derecho, es lo cierto que la satisfacción mediante la fuerza descentralizada de propósitos como la protección de los derechos humanos o la punición de violaciones muy graves de normas imperativas se confunde con el temor a la manipulación y al abuso, si bien para algunos el recurso a la fuerza aparece, bajo ciertas circunstancias, como *razonable*, no ya al analizar el comportamiento de los Estados atendiendo a la pluralidad de factores que lo determinan, sino al examinar su actuación desde el punto de vista jurídico (39).

El dilema que crudamente se viene a plantear es si frente a situaciones de desesperación, de persecución y de impotencia de un pueblo en relación con sus gobernantes puede el Derecho internacional, en virtud del principio de no intervención, prohibir a los Estados que adopten una determinada medida, incluso el uso de la fuerza, para salvar a personas inocentes que son asesinadas o sometidas a malos tratos, o, lo que es igual, si pueden o deben los Estados recurrir unilateralmente a la fuerza para terminar con estas situaciones degradantes y, en definitiva, cómo compaginar la prohibición del uso de la fuerza armada con el deber de los Estados de que se protejan a nivel internacional los derechos humanos

(38) Cfr. HEVIA SIERRA, JORGE: "*La Santa Sede y la injerencia humanitaria*", ob. cit., págs. 150 y 151.

(39) Cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO: "*Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*", ob. cit., págs. 188 a 190.

fundamentales (40). Y, en este punto, la cuestión es si puede un Estado decidir unilateralmente esta clase de intervenciones o si sería únicamente la comunidad internacional, representada por las Naciones Unidas y en el marco del sistema de seguridad colectiva institucionalizado, cuyas *carencias* son patentes e inocultables, la que puede adoptar tal decisión.

Frente a un *uso menor de la fuerza* de carácter temporal como es la intervención humanitaria, y ante una eventual invocación del *estado de necesidad* para legitimarlo, no deja de ser comprensible el temor de que una intervención pretendidamente encaminada al logro del respeto de los derechos humanos más elementales, decidida unilateralmente por un Estado o un grupo de Estados en razón de la ineffectividad de las Naciones Unidas para impedir y reparar graves violaciones del Derecho internacional de que son víctimas directas seres humanos, resulte incompatible con la explicación que de la prohibición del uso de la fuerza hace la Declaración de Principios de 1970, además de resultar contraria a la prevalencia, sobre cualquier otra consideración, del mantenimiento de la paz. En definitiva, la *desconfianza* ante esta suerte de intervenciones se centra, en primer término, en que la admisión del uso de la fuerza por motivos humanitarios supondría una *profundización de la desigualdad de los Estados*, de manera que aquellas podrían convertirse fácilmente en instrumento de cobertura del despliegue de la política de poder de la superpotencia y las grandes potencias, lo que puede dar lugar a una *moral de doble estándar*, es decir, intervenciones en unos casos y pasividad en otros, y a que, en la realidad de las cosas, solo los Estados más fuertes puedan prevalerse de este derecho frente a los Estados más débiles; y, en segundo lugar, en que el *riesgo de escalada en el conflicto* que puede comportar la intervención de terceros Estados desaconseja admitir la licitud de estas acciones pues la paz y seguridad internacional son hoy valo-

(40) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", ob. cit., pág. 55; cfr. MUBIALA, MUTUY: "*L'ingérence humanitaire*". African Journal of International and Comparative Law, vol. 5/2, 1993, pág. 405. "*S'il est aujourd'hui admis que les droits de l'homme ne font plus partie du domaine réservé de l'Etat, cette exception doit être interprétée à la lumière des autres dispositions pertinentes de la Charte, en particulier l'article 2, paragraphe 4, comme le fait si bien la résolution 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée Générale... En conséquence, non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international. Aucun Etat ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit*".

res de importancia primordial, pero de carácter frágil, y su mantenimiento debe primar sobre cualquier otra consideración (41). A mayor abundamiento, se añade (42) que, además del riesgo de la *generalización* de la intervención de humanidad, el problema fundamental es el de la *lógica de la sustitución* que, inevitablemente, parece subyacer a la pretensión de la existencia de un derecho de injerencia por razones de humanidad.

En definitiva, el *uso de la fuerza con base en consideraciones humanitarias* supone una colisión entre el principio de no uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio fundamental que reconoce la protección internacional de los derechos humanos, que los partidarios, ciertamente abrumadoramente mayoritarios en la doctrina jurídica, de su consideración como hecho internacionalmente ilícito entienden que solo puede justificarse en base a una *visión errónea* de la sociedad internacional y de su orden jurídico (43).

Frente a esta, a nuestro juicio, *muy sólida*, desde el punto de vista jurídico, político y aún ético, posición, se aduce que el argumento de que el mantenimiento de la paz debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, viniendo desaconsejada la admisión de la licitud de tales intervenciones por el *riesgo de escalada en el conflicto*, no parece convincente, no obstante ser muy loable. En esta clase de intervenciones se tiende a mezclar la legitimidad con la legalidad y, por supuesto, los criterios de legitimidad pueden variar según los miembros de la comunidad internacional, pero no es menos cierto que existen *valores comunes* reconocidos por toda la comunidad internacional que tienen que ser respetados por todos los miembros de ésta; si los derechos humanos fundamentales son universales ningún miembro de la comunidad internacional puede prevalerse de un pretendido derecho a cometer genocidio, por ejemplo, y cuando ello ocurra ni la comunidad internacional ni los Estados podrían ampararse en el riesgo de escalada en el conflicto para no intervenir y dejar consumarse el genocidio. En

(41) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., págs. 653 y 654; cfr. SANDOZ, YVES, ob. cit., págs. 231 y ss. "*Los argumentos evidentes que se oponen a tales prácticas son los siguientes: tolerar la intervención humanitaria significaría crear una gran incertidumbre en las relaciones internacionales, pondría en peligro todo el sistema de seguridad instaurado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y, por último, comportaría manifestos riesgos de abusos, pues las violaciones de los derechos humanos podrían brindar pretexto para intervenir con otras intenciones*".

(42) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*", ob. cit., págs. 51 y 52.

(43) Cfr. DIAZ BARRADO, CASTOR MIGUEL: "*La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas*", ob. cit., págs. 160 a 162.

definitiva, se añade, es obvio que cuando un determinado Estado viola flagrante e impunemente los derechos humanos fundamentales el Derecho internacional no puede prohibir las intervenciones, armadas o no, dirigidas a eliminar esas violaciones, implicando el sostener lo contrario esclavizar dicho ordenamiento y alejarlo de la realidad social internacional (44).

La ampliación de sus funciones por el Consejo de Seguridad en los casos de las decisiones adoptadas con relación a Irak, Somalia, Ruanda, etc., ha *enmarcado la ayuda humanitaria en operaciones decididas según el Capítulo VII* de la Carta, habiendo encontrado el Consejo la justificación al calificar como *amenazas a la paz* las situaciones internas que obstaculizaban la asistencia humanitaria a poblaciones víctimas de conflictos armados o catástrofes de origen natural o humano. En estos casos se han emprendido también *acciones unilaterales* que se han pretendido justificar por razones humanitarias, y se ha postulado la existencia de un *derecho o deber de injerencia humanitaria* en casos extremos. Tal pretendido derecho o deber *no corresponde a los Estados considerados individualmente sino, en todo caso, a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto*, y, por ahora, tiene su expresión institucional adecuada en las actuaciones emprendidas por el Consejo de Seguridad en el marco de la ampliación de sus funciones que caracteriza su actuación durante los últimos años, aunque se trata de una evolución que presenta, en lo que se refiere a su *finalidad humanitaria*, muchas *ambigüedades* (45).

Como representante de la comunidad internacional, la Organización de las Naciones Unidas sería el mecanismo ideal para llevar a cabo tales intervenciones, ya que ello enervaría el riesgo de ciertos abusos que una intervención unilateral de cualquier Estado podría conllevar. La causa que el Consejo de Seguridad pudiera invocar para decidir la intervención con-

(44) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", ob. cit., pág. 59.

(45) Cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit., págs. 835 y 836; cfr. CASANOVAS I LA ROSA, ORIOL: "De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària", ob. cit., págs. 8 y 9. "Desde un punto de vista jurídico la tendencia puesta de manifiesto en las recientes actuaciones de las Naciones Unidas puede interpretarse como una evolución de la organización internacional en el campo de sus funciones de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Desde hace años el Consejo ha hecho uso de los poderes excepcionales de que dispone para adoptar medidas de tipo coercitivo aplicables a "amenazas a la paz" diferentes de la eventualidad de un conflicto armado entre Estados... La supervivencia de poblaciones enteras y las violaciones masivas de la persona humana constituirían situaciones que bien podrían considerarse una "amenaza a la paz" que justificaría la adopción de medidas colectivas en el marco del mecanismo de seguridad colectiva de las Naciones Unidas...".

sistiría en que las violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos constituyen una *amenaza para la paz y la seguridad internacionales* (tal y como se reconoció en los asuntos de Rhodesia en 1965 y Somalia en 1992), lo que haría plenamente lícita la intervención llevada a cabo *sobre la base habilitante del Capítulo VII* de la Carta.

Pero cuando el Consejo de Seguridad trata de interpretar el concepto de *amenaza a la paz* del artículo 39 de la Carta tal cuestión se encuentra influenciada o supeditada a aspectos políticos, por lo que en el nuevo contexto que a su actuación fija el fin de la guerra fría y del mundo bipolar, habrá que ir delimitando aquel concepto en el marco del *poder discrecional* que le confiere la Carta a tales efectos hermenéuticos.

Dentro de este marco discrecional, en el que no cabe atisbo alguno de arbitrariedad, ha de insertarse la circunstancia de que el sistema jurídico internacional ha ido elaborando conceptos como el de *ius cogens* o el de *normas o valores fundamentales* de la comunidad internacional.

Los *límites* del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta y la inexistencia de mecanismos eficaces de uso institucionalizado de la coerción en el Derecho internacional son la causa de que, ante un crimen internacional, un tercer Estado no directamente perjudicado por el ilícito internacional pueda adoptar medidas sancionatorias contra el Estado al que el ilícito contra la comunidad internacional es atribuible (46). Ante la posibilidad de que el propio mecanismo de seguridad colectiva institucionalizado en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas produzca la inacción de la Organización es por lo que, según algunos, pueden los Estados, en casos de extrema necesidad, actuar, pero, en tal supuesto, a fin de evitar abusos y hacer prevalecer a toda costa los intereses humanitarios sobre los estrictamente políticos, las *intervenciones estatales* han de reunir determinadas *condiciones*, hallándonos, en el caso de que la intervención denominada humanitaria no reuniera estrictamente los requisitos de mérito, frente a una *agresión* y no ante una intervención humanitaria (47).

En definitiva, para los partidarios de la intervención armada la gravedad de la violación y la naturaleza *erga omnes* de la obligación incumplida, que caracterizan a dicha violación como ilícito contra la comunidad internacional, justificarían la actuación de terceros Estados, que tienen interés jurídico en la

(46) Cfr. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: "*Curso de Derecho Internacional Público*". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1994, págs. 219 a 221 y 331.

(47) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "*El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual*", ob. cit., págs. 57 a 59.

garantía colectiva y solidaria de la protección universal y efectiva de los derechos humanos, respecto del Estado al que la violación de que se trata es atribuible, si bien resulta imprescindible, a fin de evitar abusos y actuaciones unilaterales de los poderosos, suscitar previamente la cuestión ante el Consejo de Seguridad, a fin de que pueda ser una instancia internacional, y no un Estado, la que pueda actuar en defensa del Derecho internacional (48).

Las *condiciones* o requisitos que, en el puro terreno *científico*, sería necesario que reunieran estas intervenciones para que el recurso a la fuerza armada que, en conclusión, comportan, pudiera gradualmente, incluso en el supuesto de ausencia de autorización válida del Consejo de Seguridad, ser considerado como *justificado*, habrían de ser, en síntesis, consistentes, según la opinión más autorizada (49), en que la situación sea la de grandes violaciones de los derechos humanos que comporten *la muerte* de cientos de víctimas inocentes y constituyan crímenes contra la humanidad; que exista prueba de que las autoridades son *incapaces* de poner fin a aquellas violaciones o no han cooperado con las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales a tal efecto; que el Consejo de Seguridad no sea capaz de adoptar medidas para detener las masacres; que se hayan *agotado* todas las vías pacíficas; que un grupo de Estados, y *no un Estado hegemónico*, decida intentar detener las atrocidades, con el apoyo, o la falta de oposición, de la mayor parte de los Estos miembros de las Naciones Unidas; y que el uso de la fuerza armada *se limite* a detener las atrocidades y a restaurar el respeto a los derechos humanos y sea proporcionado a las necesidades derivadas de este objetivo.

Es lo cierto, a este respecto, que la praxis demuestra que, en los supuestos en que se ha producido la utilización de la fuerza armada, el motivo estrictamente humanitario (protección en general de los derechos humanos) o no se utilizó o se hizo sólo complementariamente o con carácter secundario, así como que, en todo caso, nunca resolución alguna de órgano alguno de las Naciones Unidas ha reconocido el derecho unilateral de un Estado para intervenir por razones de humanidad en otro sin su consentimiento (50).

(48) Cfr. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, ob. cit., págs. 220 y 331.

(49) Cfr. CASSESE, ANTONIO: "Ex injuria ius oritur: Are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?". European Journal of International Law, vol. 10 (1999), núm. 1, págs. 22 a 30; en el mismo sentido, cfr. BERMEJO GARCIA, Romualdo: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual", ob. cit., pág. 58.

(50) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., pág. 198.

UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA AMENAZA A LA PAZ

Partiendo de que, desde una *perspectiva estrictamente jurídica*, el principio de no intervención no debe ser menoscabado, al menos en lo que se ha denominado su *núcleo irreductible*, ya que, a pesar de sus evidentes limitaciones, se consagró trabajosamente por la acción de los más débiles sobre un fondo histórico de intervenciones de los más fuertes, que buscaron su justificación en diferentes motivos, además de que las propuestas que debilitan su alcance normativo absoluto, alegando ambiciosos y muy nobles objetivos, deben considerarse con cautela, pues de lo contrario el proceso se limitará a dar una cobertura retórica a las prácticas más miserables del tiempo pasado, la excepción, que ahora se promueve, de la intervención o injerencia armada con base en consideraciones de humanidad, ha de ser contemplada con suma *prudencia*, pues debería ir acompañada, necesariamente, de una fuerte *institucionalización del ejercicio y consecuencias* de la calificación de las situaciones contempladas y de la atribución de las correspondientes competencias a organizaciones y órganos verdaderamente representativos de la sociedad internacional en su conjunto (51), y nunca a un solo Estado, por lo que las intervenciones armadas individuales, aun por causa humanitaria, carentes de aquella base institucional, deben rechazarse.

Dado que el principio de no intervención no puede convertirse, *de facto*, en una excusa para la perpetración con absoluta impunidad de verdaderos crímenes internacionales contra la humanidad, se plantea hoy la duda de si la injerencia o intervención armada, que resulta inobjetable cuando se lleva a cabo bajo el paraguas institucional que ofrece el Consejo de Seguridad, podrá llevarse a cabo, en circunstancias extremas, por quienes *representen a la sociedad internacional en su conjunto* (52), cum-

(51) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 306. "*Sólo si la comunidad internacional organizada consiguiera establecer arreglos institucionales que evitasen los inconvenientes expuestos sería aceptable, e incluso, laudable, la figura de las intervenciones humanitarias de carácter material*".

(52) Cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO; RIQUELME CORTADO, ROSA M.; ORIHUELA CALATAYUD, ESPERANZA; DIEZ-HOCHLEITNER, JAVIER y PÉREZ-PRAT DURBÁN, LUIS: "*Derecho Internacional*". McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 1.057 y 1.058 y 1.077; cfr. SANDOZ, YVES, ob. cit., págs. 231 y ss. "*...¿no hay, en caso de deficiencia manifiesta del sistema previsto para realizar los objetivos de las Naciones Unidas, ningún derecho de los Estados a actuar, cuando se cometen actos manifiestamente contrarios a tales objetivos? ...la existencia de un "estado de necesidad" que no se funde en la defensa de un único interés nacional, sino en la de intereses fundamentales de la humanidad, ¿no merece un nuevo debate a la luz de ciertos acontecimientos contemporáneos?*".

pliendo las condiciones a que dicha actuación haya de venir sometida, cuando *violaciones particularmente graves y generalizadas de los derechos humanos*, como los actos genocidas, que constituyan una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, exijan una acción coercitiva, supuesto en que, al menos, la actuación no estaría, *prima facie*, ayuna de *legitimidad*.

La cuestión se centra en si la intervención armada para enervar o, en su caso, reprimir violaciones masivas de derechos humanos fundamentales o esenciales, que, de llevarse a cabo con autorización del Consejo de Seguridad y bajo su control, resultaría irreprochable jurídicamente, puede llevarse a cabo sin esa autorización y control. En cuanto que las acciones o intervenciones armadas de que se trata son excepcionales, porque sólo pueden escudarse en violaciones de normas imperativas en materia de protección de derechos humanos, violaciones que han de ser constitutivas de crímenes internacionales, y que, por ello, se reducen, a nuestro juicio, a la prohibición de cometer *genocidio*, *crímenes de lesa humanidad* y *crímenes de guerra*, el Consejo de Seguridad ha de intervenir, siendo la cuestión si debe impedir que uno o varios Estados intervengan en el supuesto de que él no pueda hacerlo (53).

En definitiva, la cuestión nuclear del dilema a cuya elucidación debemos circunscribirnos es si puede fundarse una injerencia o intervención armada en el interior de un Estado, es decir, una actuación humanitaria transfronteriza de *carácter material*, en la violación de los derechos humanos fundamentales; en suma, si pueden los Estados disponer de un título jurídico para ejercer una *injerencia armada lícita* en caso de *catástrofe política*.

No cabe duda, de un lado, que la Resolución 688 (1991), de 5 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad, que habilitó a una fuerza multinacional de Estados miembros de las Naciones Unidas a llevar a cabo una intervención humanitaria (Operación "*Proporcionar Alivio*"), es un supuesto de utilización de la fuerza armada para hacer cesar, por la presión, graves ataques a los derechos humanos que ponen en peligro la vida de numerosos individuos que implica un salto cualitativo desde los principios, la ética y la política, residenciados en la acción de la Asamblea General, a una medida de injerencia material lícita adoptada por el Consejo de Seguridad en cuanto órgano competente en la materia, puesto

(53) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 698.

que el texto de la Resolución 688 (1991), que expresamente se refiere al artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, se sitúa en el marco de la acción del Consejo para el *mantenimiento de la paz*, que puede ser *amenazado* por las consecuencias internacionales de una situación interior; la Resolución 688 (1991), al articular la injerencia humanitaria, si bien no afectó al núcleo esencial de la soberanía de Irak, limitó la discrecionalidad en el ejercicio de las competencias soberanas del Estado territorial, de manera que esta modalidad de aplicación de la injerencia humanitaria aun cuando no afecta a la esencia de la soberanía sí lo hace a su ejercicio en caso de situación excepcional (54). La práctica del Consejo de Seguridad a partir de la última década del pasado siglo ha venido subsumiendo en la categoría de "*amenaza contra la paz*" una diversidad de situaciones cuales, entre otras, *la persistencia de un conflicto armado interno, provocador de un desorden intolerable*, con todo lo que conlleva para la situación humanitaria de la población (ex-Yugoslavia —Resolución 713, de 25 de septiembre de 1991—, Somalia —Resolución 733, de 23 de enero de 1992—, Ruanda —Resolución 929, de 22 de junio de 1994—, Angola —Resolución 864, de 15 de septiembre de 1993—), *las violaciones masivas de los derechos humanos y del derecho humanitario en el seno de un conflicto armado* (Bosnia —Resolución 808, de 22 de febrero de 1993—, Ruanda —Resoluciones 812, de 12 de marzo de 1993 y 929, de 22 de junio de 1994—), *la represión por el Gobierno de un Estado de parte de su propia población, desconociendo sus derechos humanos* y provocando el riesgo de un éxodo masivo (Irak —Resolución 688, de 5 de abril de 1991—, Haití —Resolución 940, de 31 de julio de 1994—), *el carácter golpista del Gobierno de un Estado*, que impide el Poder a las autoridades libremente elegidas, reprime las libertades civiles de la población y provoca el riesgo de un éxodo de refugiados (Haití —Resolución 940, de 31 de julio de 1994—), etc., lo que revela una clarísima tendencia a la ampliación de la categoría *amenazas a la paz*, que ya no tiene que ver únicamente con la

(54) Cfr. BETTATI, MARIO: "*Un droit d'ingérence?*", ob. cit., págs. 661 y 662; cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, MARÍA DEL CARMEN, ob. cit., pág. 208; cfr. MUBIALA, MUTOY, ob. cit., pág. 407. "*Depuis la fin de la deuxième guerre du Golfe en 1991, le concept d'ingérence humanitaire fait aujourd'hui recette dans les relations internationales et se présente du reste comme une donnée essentielle du "Nouvel Ordre Mondial". Auréolé par les uns, craint par les autres, il a provoqué un débat qui divise encore la doctrine internationaliste. Celui-ci reste d'ailleurs confus. Cette confusion est due en partie au fait qu'une partie de la doctrine place le débat uniquement sous l'angle de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte de l'ONU, relatif au domaine réservé. S'il est vrai que les droits de l'homme constituent un domaine qui se relève plus de la compétence nationale des Etats, cela justifie-t-il que leur respect soit obtenu même en ayant recours à l'emploi de la force?. Nous ne le pensons pas*".

existencia de un conflicto armado internacional, como a primera vista parece lógico (55).

Así pues, solo ante situaciones de *violaciones fehacientes, muy graves, masivas, sistemáticas y reiteradas de los derechos humanos fundamentales*, principalmente el *derecho a la vida y a la integridad física*, que constituyan, a juicio del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales* (por lo que estaremos, fundamentalmente, ante un *genocidio*), a cuya cesación o finalización haya conminado, repetidamente y sin resultado, el Consejo de Seguridad y respecto a las que se hayan demostrado inútiles todos los intentos de solución pacífica efectivamente emprendidos, pudiera, en teoría, *no resultar ilegítimo* que un conjunto de Estados *verdaderamente representativos de la comunidad internacional*, y no de una parte de ella, acuda al empleo de la fuerza armada ante la evidente paralización del mecanismo de seguridad colectiva previsto en el Capítulo VII de la Carta, siempre que ni el propio Consejo de Seguridad ni la *mayoría* de los Estados miembros de las Naciones Unidas se opongan a aquel uso de la fuerza armada para poner fin a la situación de mérito, si bien si en la intervención denominada humanitaria no concurren estrictamente los requisitos antedichos es claro que estaríamos ante un supuesto de *agresión*.

Aun cuando en tan concretos supuestos como los que constituyen el sustrato fáctico que acaba de referenciarse es obvio que no nos encontramos, hoy, ante un uso de la fuerza armada lícito (56), no obstante, se

(55) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: *"El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)"*, en *"Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación"*. Edición de Fernando M. Mariño Menéndez. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos *"Francisco de Vitoria"*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, págs. 172 y 173.

(56) A este respecto, y en relación con la conformidad al Derecho internacional actual de las operaciones militares iniciadas por fuerzas de la OTAN, en marzo de 1999, en territorio de Yugoslavia (Operación *"Fuerza Decidida"*), resulta obligado reconocer que la inmensa mayoría de la doctrina, tras señalar, de forma unánime, que dichas operaciones se llevaron a cabo sin el apoyo de una Resolución del Consejo de Seguridad basada en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, da una respuesta de carácter inequívocamente negativo a la cuestión de su licitud formal. A tal efecto, y entre otros, cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit., pág. 836. *"...no pueden estimarse conformes al derecho internacional actual las operaciones militares iniciadas por las fuerzas de la OTAN en marzo de 1999 en el territorio de la antigua Yugoslavia, sin el apoyo de una resolución del Consejo de Seguridad basada en el Capítulo VII de la Carta"*; cfr. VALTICOS, NICOLÁS, ob. cit., págs. 8 a 17. *"... la justificación "humanitaria" de los bombardeos de la OTAN no podría ser en sí misma aceptable en el estado actual del derecho internacional..."*; cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: *"La OTAN, vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del "Nuevo Concepto Estratégico" acor-*

dado en Washington". Anuario de Derecho Internacional, XV, 1999, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, págs. 363 y ss. "Es un hecho que la actuación de la OTAN no ha sido respaldada por la legitimidad que le habría otorgado una resolución expresa del Consejo de Seguridad. Pero lo sorprendente —escandaloso, mejor, por parte de las propias Naciones Unidas y de su Secretario General— es que no ha habido consecuencias de este proceder dudosamente legal"; cfr. KOHEN, MARCELO G.: "L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international". Revue belge de droit international, vol. XXXII, 1999-1, págs. 131 y 132. "El empleo de la fuerza por la OTAN a partir del 24 de marzo de 1999 constituye pues una violación de la obligación de abstenerse de recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales..."; cfr. WECKEL, PHILIPPE: "L'emploi de la force contra la Yougoslavie ou la Charte fissurée". Revue Générale de Droit International Public, Tome CIV, 2000, págs. 19 y ss.; cfr. BRING, OVE: "L'OTAN devrait-elle prendre l'initiative de la formulation d'une doctrine en matière d'intervention humanitaire?". Revue de l'OTAN, núm. 3, automne 1999, págs. 24 a 27. "La campagne de bombardement allié contre des cibles stratégiques en République fédérale de Yougoslavie s'est déroulée sans que l'OTAN avance le moindre argument juridique pour justifier son attitude"; cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO: "¿De la asistencia a la agresión humanitaria? OTAN versus Consejo de Seguridad". Política Exterior, núm. 69, Vol. XIII, mayo-junio de 1999, pág. 21. "Desde luego, en el caso de Kosovo los bombardeos pueden ser punitivos, pero los fines declarados no sirven en absoluto para justificarlos. Así, amén de ilegales han sido y aún son contraproducentes..."; cfr. MOMTAZ, DJAMCHID: "La "intervención humanitaria de la OTAN" en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza". Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 817, marzo 2000, pág. 101. "El reconocimiento del derecho de las organizaciones regionales de recurrir a la fuerza armada para poner fin a una catástrofe humanitaria es una cuestión preocupante. En realidad no crearía más que un simple "derecho de injerencia humanitaria" en favor de estas organizaciones regionales, que quedarían libres de recurrir a la fuerza de manera selectiva"; PICONE, PAOLO: "La "guerra de Kosovo" e il Diritto internazionale generale". Rivista di Diritto Internazionale, LXXXIII, 2000, núm. 2, págs. 343 a 350; VEGE TIUS: "Un año después de la guerra ¿Ganará la Alianza Atlántica la paz?". Política Exterior, núm. 75, mayo-junio 2000, págs. 22 y 23. "Por otra parte, es sospechoso el ardor atlántico por el mantenimiento de los derechos humanos básicos, causa última de la intervención aliada. Esta —no puede olvidarse— no sólo rompe definitivamente con el orden instaurado desde Westfalia, en el que los Estados eran soberanos, sino que ridiculiza el entramado institucional surgido tras la Segunda Guerra mundial, mermando aún más la credibilidad de las Naciones Unidas. Kosovo sienta un mal precedente, primero por su peculiar mecanismo legitimador, el valor que se le atribuye a los miembros del Consejo Atlántico, donde están representadas las democracias occidentales. Y segundo porque se trata de una intervención discriminatoria..."; cfr. GUTIERREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., págs. 192 y 201. "La intervención militar de la OTAN contra Yugoslavia no encuentra, tal cual es el Derecho internacional contemporáneo, justificación jurídica.... La manifiesta, en mi opinión, ilegalidad formal de la intervención armada de la OTAN en Kosovo.... La intervención de la OTAN en Kosovo no tiene justificación jurídica formal...".

A favor de la licitud de la Operación "Fuerza Decidida" desencadenada por la OTAN sin autorización expresa del Consejo de Seguridad, cfr. BERMEDO GARCÍA, ROMUALDO: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional". Anuario de Derecho Internacional, XV, 1999, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, págs. 67 a 69. "Por lo tanto, a pesar de que la intervención se haya llevado a cabo sin autorización del Consejo de Seguridad, no por eso es ya ilegal. Hay que analizar todo el sistema jurídico internacional, porque como señaló la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de Nicaragua, las normas que regulan el uso de la fuerza no se encuentran

alega por algunos que se está produciendo *una evolución en el Derecho internacional* que, con base en una interpretación *dinámica* del concepto de amenaza a la paz y la seguridad internacionales, alumbró *una nueva excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza* (57).

Pero, por otro lado, no puede olvidarse que, como señaló el Tribunal Internacional de Justicia (asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua), si un Estado, o grupo de ellos, puede ciertamente tener su propia apreciación sobre la situación de los derechos humanos en otro Estado, *el empleo de la fuerza no puede ser el método apropiado para verificar y asegurar el respeto de tales derechos*.

Los numerosos conflictos, internos e internacionales, que ha conocido la sociedad internacional en los últimos tiempos presentan unas características muy particulares, ya que el sistema de valores, los conceptos y algunas normas se han tambaleado (58). El fin de la guerra fría y del

sólo en la Carta. Si a esto añadimos el meollo duro de normas que existen en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, ¿cómo se puede condenar una intervención llevada a cabo para proteger esos derechos fundamentales? ¿cómo se puede condenar una intervención llevada a cabo para impedir graves y odiosas injusticias?... Por supuesto, esto no impide reconocer los problemas que una intervención de estas características plantea y que son de todos conocidos. Sin embargo, no hay que ignorar que los problemas que presentan esta clase de acciones armadas no dejan de ilustrarnos sobre las debilidades de nuestro sistema jurídico. ...el último Informe Anual del Instituto Internacional de Investigación sobre la Paz (SIPRI) de Estocolmo, publicado el 16 de junio de 1999, advierte de que los nuevos conflictos surgirán a causa de violaciones masivas de los derechos humanos y de las minorías". Sobre la justificación moral de la intervención, cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., pág. 201. "La nobleza de su finalidad no puede discutirse, pues a estas alturas del siglo la comunidad internacional no puede permitir (y no debería, éste es el problema, cerrar los ojos selectivamente) la violación sistemática de los derechos humanos. Y en Kosovo, el Gobierno yugoslavo les pisoteaba inmisericordemente".

- (57) Cfr. BRING, OVE, ob. cit., págs. 24 y ss.; cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional", ob. cit., págs. 11 y ss.; cfr. RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS: "Naciones Unidas: acción preventiva e injerencia humanitaria". Revista Española de Defensa, mayo 1993, pág. 63. "... no existe en la actualidad ninguna base para afirmar que nos encontramos ante una verdadera costumbre internacional, sino ante una aplicación práctica de la acción humanitaria por las Naciones Unidas que se fundamenta en la competencia del Consejo de Seguridad para declarar que una determinada situación (violación de los derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario) pone en peligro la paz y seguridad internacionales..."; cfr. MONTAZ, DJAMCHID, ob. cit., págs. 99 y 101. "La doctrina es acorde generalmente en constatar que "en este sector, el derecho internacional evoluciona progresivamente". Podría atisbarse así, excepcionalmente y en condiciones estrictamente definidas, la posibilidad de recurrir a la fuerza...".
- (58) Cfr. BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional", ob. cit., págs. 3 y 4.

mundo bipolar han permitido al Consejo de Seguridad cumplir, al menos en parte, o, mejor, de forma harto *parcial*, con las funciones que le habían sido otorgadas por la Carta de las Naciones Unidas, creando así un nuevo marco de actuación de la Organización que contrasta con su anterior ineficacia, pero el nuevo impulso que ha recibido el Consejo, sobre todo a partir tanto de la Resolución 678 (1990), de 29 de noviembre de 1990, en la que *se autoriza* a los Estados miembros que cooperen con Kuwait a utilizar *todos los medios necesarios* para hacer valer y llevar a la práctica las Resoluciones del Consejo que instaban a reponer a Kuwait en su soberanía e integridad territorial, amparando así una suerte de legítima defensa colectiva al amparo del artículo 51 de la Carta, como de la Resolución 688 (1991), de 5 de abril de 1991, ya analizada, que para algunos es el germen del reconocimiento a nivel internacional del derecho o deber de injerencia, ha suscitado una serie de *cuestiones jurídicas* discutidas por la doctrina.

Al empezar a ocuparse de los conflictos armados a la luz del artículo 39 de la Carta, las decisiones del Consejo toman unos derroteros más *intervencionistas*. En este contexto, y dado que nada ha cambiado en el texto de la Carta, la reactivación del papel del Consejo solo ha podido llevarse a cabo por la vía de las diferentes posibilidades de interpretación de las disposiciones de la Carta de San Francisco, entre las que cabe mencionar el Capítulo VII, aunque no exclusivamente, ya que la expresión *paz y seguridad internacionales* se encuentra también en otras partes de aquella y es lo cierto que el Capítulo VII no constituye un ejemplo de claridad ni de precisión terminológica, ambigüedad que está siempre presente cuando el jurista se centra en cuestiones cuya respuesta no depende exclusivamente de un estricto análisis jurídico, al estar influenciadas o supeditadas a aspectos *políticos*, y es obvio que tal cosa ocurre cuando el Consejo de Seguridad trata de la *amenaza a la paz* del artículo 39.

Comprendiendo las dificultades del Consejo en limar y precisar el concepto de *amenaza a la paz*, y partiendo de que el poder discrecional de que dispone debe ejercerse dentro del marco previsto por la Carta, sin que quepa ningún atisbo de arbitrariedad, se afirma que no se trata de un concepto inamovible y que irá evolucionando con más o menos eficacia según los conflictos y según el interés y los medios de los que dispongan las Naciones Unidas (59).

Dentro del margen de discreción que posee el Consejo de Seguridad para decidir si hay o no una *amenaza a la paz*, ha habido, como anterior-

(59) *Ibidem*, págs. 4 a 7.

mente se señaló, una evolución que corresponde a una realidad internacional basada en una mayor dosis de *humanización*. Desde que el sistema internacional de los derechos humanos, que es una de las más nobles conquistas del Derecho internacional contemporáneo, articula y desarrolla el procedimiento internacional de protección de los mismos, considerando a algunos como auténticas normas imperativas, la comunidad internacional se ha visto enfrentada a graves y sistemáticas violaciones de tales derechos en cuyo contexto el Consejo ha debido enfrentarse a situaciones que planteaban cuestiones complejas, como la de si puede considerarse como un *riesgo para el mantenimiento de la paz* una situación en la que se viola flagrante y sistemáticamente los derechos humanos o qué ocurre cuando el caos se apodera de un pueblo sin que el Estado o lo que queda de él pueda controlar la situación.

En la actualidad es unánimemente aceptado que la estabilidad y la seguridad comprenden algo más que la simple ausencia de amenaza militar. La práctica del Consejo de Seguridad se basa en la convicción de un número creciente de miembros de la comunidad internacional de que la paz es un estado que no se identifica necesaria y exclusivamente con la ausencia de guerra, sino también con los de tranquilidad, serenidad y relativa prosperidad, es decir, con la existencia de unas condiciones en el mundo que aseguren a todos un mínimo de seguridad en sus vidas y bienes, como resulta de la Declaración subsiguiente a la sesión del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992 (60). En la aludida Declaración los miembros del Consejo afirman que *"la paz y la seguridad internacionales no se desprenden solamente de la ausencia de guerra y de conflictos armados. Otras amenazas de naturaleza no militar a la paz y a la seguridad proceden de la inestabilidad que existe en los ámbitos económico, social, humanitario y ecológico..."* (61).

La *amenaza a la paz y a la seguridad internacionales* puede, pues, proceder de múltiples factores, difíciles de concretar genéricamente, si bien la *paz*, el *desarrollo* y la *democracia* constituyen un tríptico interdependiente, en el que no se puede hacer abstracción de uno de sus elementos. De esta forma, la identificación del conflicto que va a generar la inter-

(60) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: *"El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)"*, ob. cit., págs. 173 y 174.

(61) Cfr. Doc. A/47/277-S/24111, de 17 de junio de 1992 (Un Programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la Reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad).

vención del Consejo no va a depender exclusivamente de una interpretación del concepto de *amenaza a la paz y a la seguridad internacionales*, sino del *riesgo* que una determinada situación puede comportar para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, expandiendo o ampliando así aquel concepto estricto y limitado de amenaza a las mismas. En suma, la cuestión radica en determinar si la paz y la seguridad internacionales son un bien jurídico superior o si, en la actualidad, esa paz y seguridad no son tales si no se protegen eficazmente los derechos humanos (62); aquí ha de insertarse, a su vez, la cuestión, ya anteriormente aludida, atinente a la *idoneidad* del Consejo de Seguridad para responder eficazmente a una situación persistente de violaciones graves, manifiestas, sistemáticas y fehacientemente probadas de los derechos humanos fundamentales.

No obstante, *la amplitud* del concepto de *amenaza a la paz* y la *discrecionalidad* de que goza el Consejo de Seguridad a la hora de otorgar este calificativo a una situación implica una sensación de *incertidumbre* en cuanto a los *temas* que el Consejo puede considerar objeto del Capítulo VII y en cuanto a las *medidas* que puede adoptar, lo que no constituye, precisamente, un factor de serenidad y distensión en las relaciones internacionales (63).

La violación masiva de los derechos humanos fundamentales y del Derecho internacional humanitario ha quedado, en la actualidad, vinculada a la acción del Consejo de Seguridad, en base a la progresiva ampliación que viene éste haciendo tanto de la noción de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales como de las medidas a adoptar para ello, lo que comporta que una cuestión de naturaleza específicamente interna puede estar en el origen de la acción del Consejo en tanto tal situación suponga una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

(62) Cfr. DIEZ DE VELASCO, MANUEL, ob. cit. (Capítulo XXVII, redactado por ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción), págs. 557 y 558. "Con el cambio experimentado en los últimos años en la Sociedad Internacional... los derechos humanos han perdido en buena medida su negativo componente de instrumento al servicio de una determinada ideología y se han situado en el plano más general de la consolidación de la paz... Se refuerza de esta manera en la actividad de las Naciones Unidas el vínculo entre paz y seguridad internacionales, de un lado, y promoción y protección de los derechos humanos, de otro, convirtiéndose estos últimos en uno de los sustentos de dicha paz... Como consecuencia de esta nueva aproximación, los derechos humanos se convierten en elemento necesario para el mantenimiento, la construcción y la consolidación de la paz...".

(63) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESAREO: "El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)", ob. cit., pág. 179.

Resulta inevitable plantear aquí la *cuestión del doble rasero*, que convierte la intervención o injerencia armadas en una *excusa* para el logro de fines bastardos. Se teme, con razón, que una intervención pretendidamente encaminada al respeto de los derechos humanos más elementales, decidida unilateralmente por un Estado o por un grupo de ellos, pueda convertirse fácilmente en instrumento de cobertura del despliegue de la política de poder de la superpotencia y las grandes potencias, y dar lugar, en ese contexto, a comportamientos impregnados de ese estigma tan usual en las relaciones internacionales como es la *doble moral* o el *doble estándar*; es decir, a intervenciones en unos casos y pasividad en otros, según convenga a los intereses de los grandes (64). Esta cuestión del doble rasero o la *asimetría* es evidente en el ámbito de las acciones estatales, como se desprende de la mera comparación entre la indignación, seguida de actuación armada, de los Estados occidentales ante la execrable actuación del Estado yugoslavo sobre la población albanos-kosovar y su *ceguera* (o ejercicio de una suerte de *derecho de no mirar*) e inacción totales, e incluso, beneplácito, ante las atrocidades perpetradas, desde hace décadas, en los territorios ocupados de Palestina sobre la población civil, cuya última inicua *novedad* es la de las docenas de *asesinatos selec-*

(64) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 305. "*En todo caso, el principio de no intervención es de los que más y mejor se prestan a divergentes apreciaciones políticas e incluso a manipulaciones, por parte, sobre todo, de las grandes potencias y las superpotencias. La historia de los últimos lustros demuestra, en efecto, que las superpotencias han clasificado las intervenciones en dos modalidades: legítimas e ilegítimas. Legítimas eran las propias, por supuesto, y en ellas la intervención se presentaba como una ayuda a la independencia soberana del Estado de que se trate, amenazada por el otro bloque. Ilegítimas eran las de la superpotencia antagónica, que constituirían auténticas agresiones a la independencia. Estamos, en fin, ante un principio tan solemnemente afirmado como continuamente manipulado cuando no flagrantemente violado, bien entendido que el sentido de las violaciones es por lo común unidireccional: Estados poderosos en detrimento de Estados con menos poder, más difícilmente lo contrario*"; cfr. ESSOMBE EDIMO, JOSEPH: "*Le droit d'ingérence humanitaire: une effectivité en mouvement*". African Journal of International and Comparative Law, vol. 5/3, 1993, págs. 500 a 502. "*La volonté manifeste des puissances occidentales d'imposer le droit d'ingérence humanitaire au reste de la Communauté internationale est une initiative dangereuse en ce qu'elle évacue la démarche consensuelle, et impose le règne du non-droit, de la confusion, de la volonté de puissance et politise le droit des gens... Les dégradations observées dans certains pays, la disparition de l'institution étatique (observée en Somalie) ne constituent pas des justificatifs suffisants pour passer outre les normes établies. Elles sont bien souvent les conséquences du processus de décolonisation et du néocolonialisme... Et ce n'est pas en poussant en avant de nouveaux concepts qu'ils connaîtront la liberté ou qu'ils amélioreront leurs conditions de vie misérables. Le meilleur remède pour soulager leur maux nous semble être la démocratisation des relations internationales, le respect par tous les Etats des règles du droit international et l'abandon ou tout au moins la correction des relations asymétriques établies entre les riches et les pauvres*".

tivos; doble rasero que no puede, por otro lado, predicarse únicamente de las acciones estatales, ya que hay que aplicarlo también al Consejo de Seguridad, que si intervino en Somalia o Haití no lo hizo en Burundi, Liberia o Angola, atendiendo a la expresa o tácita actitud norteamericana, mientras que en los asuntos de las Repúblicas caucásicas o de Kosovo la inacción trajo origen de la amenaza del veto ruso y chino.

CONCLUSIONES. CONSIDERACIONES DE "LEGE FERENDA"

En la actualidad se prolonga el relativo fracaso en la consecución de sus objetivos esenciales que, a lo largo de su existencia, hay que atribuir a las Naciones Unidas, a la vista de que los derechos fundamentales universales, los valores comunes o normas de *ius cogens* que forman parte de la estructura básica de la comunidad internacional, no son objeto de una protección en forma por parte de la Organización, especialmente por el Consejo de Seguridad. Las dificultades de las Naciones Unidas para llevar a cabo de forma autónoma y con eficacia la salvaguardia de tales derechos a nivel universal, a pesar de que, en cuanto representante por excelencia de la comunidad internacional, la Organización sería el mecanismo no solo *ad hoc* sino también ideal para llevar a cabo tal función, son patentes, demostrando la práctica internacional reciente que la puesta en práctica de tal salvaguardia depende de que algunos Estados estén dispuestos a hacerse cargo de ella para colmar las *lagunas estructurales* de que aquella sigue adoleciendo, a través de una *habilitación* para intervenir con fines humanitarios que ha sido calificada de *subcontrata de la intervención humanitaria* (65).

No es posible, a tal efecto, soslayar dos hechos (66), a saber, en primer término, que se ha roto el entendimiento entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y que es patente el desapego de la primera potencia mundial hacia las Naciones Unidas y su misión, lo que hace sumamente difícil que la reacción ante las situaciones de violación masiva de los derechos humanos siga estando en manos del Consejo de Seguridad y del sistema de seguridad colectiva. Tampoco puede eludirse, en segundo lugar, la circunstancia de que la pretendida *regionalización* del sistema de paz y seguridad, o mejor, del uso de la fuerza armada institu-

(65) Cfr. BETTATI, MARIO: "*¿Injerencia, intervención o asistencia humanitaria?*", ob. cit., págs. 156 a 159.

(66) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESAREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 211 a 214.

cional, que se proponía por el Secretario General de las Naciones Unidas en el Suplemento a la Agenda para la Paz de 1995 (67), autorizando el uso de la fuerza armada ya a una organización regional ya a una coalición de Estados allí donde fuera preciso, tiene los inconvenientes de que pocas de tales organizaciones regionales (OTAN, UEO y poco más) disponen de los recursos y la organización y administración adecuadas, de que también pocas pueden ejercer su misión en estos asuntos de manera realmente imparcial, y, sobre todo, de que las principales potencias regionales pueden verse tentadas a emplear a la organización regional de turno como *tapadera* de intervenciones unilaterales.

Ante tal panorama, la intervención o injerencia humanitaria armada se presenta, *prima facie*, desde el punto de vista teórico, como un mecanismo muy adecuado para establecer los pilares de un nuevo orden *jurídico* mundial basado en el respeto de los derechos humanos fundamentales. La humanización progresiva del Derecho internacional tendría forzosamente que llevar a un reconocimiento de esta institución, que no es en realidad nueva en cuanto a sus premisas, ya que el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 establece la obligación no solo de *respetar*, sino también de *hacer respetar* los Convenios *en toda circunstancia* (68), habiendo sostenido el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 11 de julio de 1996 (asunto sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de genocidio; Bosnia-Herzegovina contra Yugoslavia), que todo Estado tiene no sólo la facultad de intervenir para prevenir o castigar el genocidio, sino también la obligación de hacerlo.

El concepto de *derechos humanos fundamentales* cuya conculcación constituiría la razón o causa de humanidad justificativa de la intervención armada puede sintetizarse, a los efectos que aquí nos ocupan, como *el conjunto de aquellos derechos que son absolutos y no pueden ser derogados en ninguna circunstancia*, que integran el núcleo duro de los derechos humanos, en tanto que expresión jurídica de una convicción jurídica internacional, cual es la del rechazo de la barbarie y que tienen vigencia incluso al margen de todo vínculo convencional. El núcleo de derechos humanos inderogables, absolutos, viene precisado en los artículos 15 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las

(67) Cfr. Doc. A/50/60-S/1995/1, de 3 de enero de 1995 (Suplemento al Programa de paz. Posición de las Naciones Unidas).

(68) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 701.

Libertades Fundamentales, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 en el plano del Derecho internacional humanitario (69).

Pero la puesta en práctica del derecho o deber de intervención o injerencia armada por razón de humanidad requeriría la aceptación por parte de la sociedad internacional de *una gestión colectiva de los valores humanos*, considerados como valores fundamentales (70), y es obvio que esto exige tanto una *readaptación* del Derecho internacional y de las relaciones internacionales (71), en la que el alcance absoluto que viene concediéndose a los principios de prohibición del uso de la fuerza y de no intervención ceda, como el plantearse la obligación *de armonizar el Derecho con la solidaridad*, ya que si la conciencia humana reclama *que se haga obligatoria la intervención humanitaria ante las instituciones que comprometen gravemente la supervivencia de pueblos enteros y grupos étnicos*, obligatoriedad que se concibe como *un progreso decisivo en el camino de la civilización* (72), no puede dejar de tenerse en cuenta que si se prescinde

(69) Cfr. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: *"Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo"*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, págs. 105 y 106; en el mismo sentido, cfr. REMIRO BROTONS, ANTONIO; RIQUELME CORTADO, ROSA M.; ORIHUELA CALATAYUD, ESPERANZA; DIEZ-HOCHLEITNER, JAVIER y PÉREZ-PRATS DURBÁN, LUIS: *"Derecho internacional"*, ob. cit., pág. 1.022.

(70) Cfr. BERMEJO GARCIA, ROMUALDO: *"El derecho/deber de injerencia humanitaria en el derecho internacional actual"*, ob. cit., pág. 74.

(71) Cfr. BEDJAQUI, M.: *"Le droit au développement"*, en *"Droit International. Bilan et perspectives"*, Tome II. Pédone, París, 1991, pág. 1.267.

(72) Sobre la importante y permanente defensa, en el ámbito moral y ético, de la protección de las poblaciones que sufren por parte de Su Santidad Juan Pablo II, cfr., entre otras, intervención en la sede de la FAO el 5 de diciembre de 1992, discurso de año nuevo al Cuerpo Diplomático el 16 de enero de 1993, audiencia a los Ministros de Asuntos Exteriores de la CSCE el 30 de noviembre de 1993, discurso en la audiencia general de 12 de enero de 1994, discurso al Cuerpo Diplomático de 15 de enero de 1994, discurso al Cuerpo Diplomático de 9 de enero de 1995, mensaje con ocasión del 50 aniversario del final de la Segunda Guerra Mundial el 8 de mayo de 1995, llamamiento a favor de Ruanda y Burundi el 27 de agosto de 1995, discurso a los Obispos y Nuncios de la antigua Yugoslavia el 17 de octubre de 1995, discurso de año nuevo al Cuerpo Diplomático el 13 de enero de 1996, intervención de 30 de abril de 1996; cfr. HEVIA SIERRA, JORGE: *"La Santa Sede y la injerencia humanitaria"*. Dissertatio ad Doctoratum in Facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Romae, 1997, págs. 178 a 182. *"El derecho-deber de injerencia humanitaria supone una auténtica revolución en los rígidos esquemas del Derecho internacional clásico, excesivamente dependiente de los condicionantes impuestos por el principio de soberanía entendido en modo extremo y radical... Hay que resaltar la labor extraordinaria de la Santa Sede en la afirmación de este nuevo concepto en el campo de las relaciones internacionales. En un momento en el que desaparecen los líderes morales e intelectuales es significativo que se levante con*

de toda noción de juridicidad se introduciría un peligroso elemento desestabilizador en las relaciones internacionales, retrocediendo a épocas y prácticas que, a más de injustas, implicarían un riesgo inocultable para la paz y la seguridad internacionales.

En principio, y sólo *en principio*, si las condiciones, *objetivas e institucionales*, que toda intervención humanitaria armada requiere en teoría se cumpliesen, dada la estructura actual del Derecho internacional no se podría, sin más, condenarla desde el punto de vista *ético*, aun cuando, desde una *perspectiva jurídica*, que es a la que aquí nos constreñimos, resulta palmario que si se llevara a cabo sin el aval previo, expreso y formal del Consejo de Seguridad su *falta de licitud* sería manifiesta, no constituyendo, desde tal óptica, los argumentos justificativos de la misma en base a consideraciones de humanitarismo más que una simple *excusa*, carente de toda virtualidad.

Las acciones armadas de un Estado en el territorio de otro solo devendrán lícitas cuando concurra alguna *circunstancia jurídica* que legitime el uso de la fuerza. Los motivos humanitarios son, por sí, insuficientes para legitimar una acción armada si esta carece de autorización del Consejo de Seguridad o no responde al consentimiento válido del Estado en cuyo territorio se usa la fuerza. En definitiva, no es posible destejer ahora lo que la sociedad internacional urdió durante décadas, no es posible renunciar al monopolio institucional del uso de la fuerza armada para dejar la llave de su desencadenamiento en manos de organizaciones o Estados regionales, pues el riesgo de anarquía internacional es demasiado grande (73).

A la hora de examinar la *admisibilidad jurídica* de la intervención o injerencia armadas por razones de humanidad ha de partirse de que la interdependencia cada vez más marcada de los Estados, el desarrollo de los derechos humanos y la emergencia de un principio de solidaridad permi-

fuerza la voz de la Santa Sede y de Su Santidad el Papa en defensa de quien no tiene voz, en defensa de las víctimas de monstruosos genocidios, en defensa en definitiva de poblaciones enteras abandonadas a su suerte... La Iglesia ha defendido a lo largo de los últimos siglos la noción de comunidad universal de pueblos y de familia de naciones. Ha defendido y defiende también la existencia de una serie de principios de Derecho Natural, como son la dignidad innata de todo ser humano y la noción de derechos humanos fundamentales, que no pueden quedar supeditados o sometidos a otros principios, concretamente al principio de soberanía. Es más, este último principio, así como el de no injerencia en los asuntos internos, están subordinados a otros de mayor trascendencia sobre los que se construye el orden pacífico fundado en la justicia y en la verdad".

(73) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")", ob. cit., pág. 210.

ten concluir que hoy los Estados ya no gozan del *derecho a la indiferencia*, aún cuando, por otra parte, sería claramente un abuso deducir de lo anterior que hay un *deber* de intervenir por la fuerza fuera de los sistemas de seguridad conformes con la Carta de las Naciones Unidas (74).

En consecuencia, ha de operarse con suma *cautela* dada la *labilidad* de que, según resulta de cuanto se ha señalado, adolece, hoy por hoy, aquel concepto, centrándose en la *praxis* de cada supuesto, examinando *caso por caso* y comprobando si las *condiciones* que se requieren, en teoría, para determinar la legitimidad de toda intervención humanitaria armada concurren o no en el caso de autos, ya que, si se dieran todas las condiciones objetivas para la intervención, ésta sería, en ocasiones, el único medio de la comunidad internacional para hacer frente a la barbarie, habida cuenta de que, en casos muy extremos, y cumpliéndose todas aquellas condiciones, podría entrar en juego el concepto de *estado de necesidad* (75) como *elemento legitimador* de la acción.

En los debates habidos en el seno del Consejo de Seguridad en relación con la acción desencadenada por la OTAN con motivo de la crisis de Kosovo, ninguna de las partes enfrentadas discutió la vigencia de un principio jurídico incorporado recientemente al Derecho internacional contemporáneo, consistente en la prohibición de todo Gobierno de dirigir o de instigar la comisión de forma sistemática y en gran escala de acciones contra obligaciones internacionales de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano. El elemento de desencuentro radicó en que mientras que, para unos, la defensa de los derechos humanos fundamentales ha de prevalecer, aunque sólo sea para este caso y de forma excepcional, sobre el respeto al sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, para otros debe primarse la vigencia de este último, pues de lo contrario se está minando una de las principales aportaciones de la Carta y se corre el riesgo de expandir de nuevo el juego del relativismo (76).

La crisis de Kosovo ha planteado en la *realidad* internacional actual la *posibilidad de recurrir a la fuerza armada sin el consentimiento del Consejo de Seguridad* en un contexto de violación persistente y grave de los

(74) Cfr. SANDOZ, YVES, ob. cit., págs. 231 y ss.

(75) Cfr. DÍAZ BARRADO, CÁSTOR MIGUEL: "*La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: balance a los cincuenta años de Naciones Unidas*", ob. cit., pág. 162.

(76) Cfr. RIPOL CARULLA, SANTIAGO: "*El Consejo de Seguridad y la defensa de los derechos humanos. Reflexiones a partir del conflicto de Kosovo*". Revista Española de Derecho Internacional, Vol. L 1-1999, núm. 1, enero-junio. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, pág. 64.

derechos humanos, estimándose, por algunos, que la opción por la reacción *uti singuli* de los Estados ante la comisión de un crimen internacional relacionado con los supuestos de violación masiva de los derechos humanos responde adecuadamente a la singularidad del régimen internacional de protección de éstos, marcado por las notas de objetividad y universalidad de tales derechos, características determinantes de la inaplicación en este sector de los principios de reciprocidad y no injerencia, respectivamente (77).

Sin embargo, no parece posible eludir ciertas cuestiones. En primer término, que es incuestionable la postura absolutamente contraria a la legalidad de la intervención que, abrumadoramente, mantiene la doctrina iusinternacionalista; los argumentos de quienes pretenden cubrir con una pátina de juridicidad la actuación aliada carecen, hoy por hoy, de solidez desde el punto de vista de la legalidad vigente. Pero es que, en segundo lugar, el recurso a la *eticidad* de la intervención queda convertido en una averiada mercancía, que puede transformar el pretendido humanitarismo inspirador de estas actuaciones (que sí es claro que presidió la actuación de la OTAN) no ya en una excusa, sino en una *tapadera* de los más espurios intereses; la asimetría en la apreciación de dónde, cuándo y por quién se producen las violaciones de los derechos humanos fundamentales convierte la intervención por causa de humanidad en una facultad que algunos pretenden arrogarse y que se ejerce *a la carta*, por criterios de interesada oportunidad, lo que no permite, hoy por hoy, atisbar en ella elemento alguno que pudiera contribuir a institucionalizarla y legalizarla.

Descartada la existencia, en la actualidad y en puros términos jurídicos, de un derecho o un deber de intervención o injerencia armadas, la comunidad internacional debería tratar, sin dilación, dada la trascendencia de la cuestión y de las consecuencias de su actual falta de regulación, de colmar la laguna o defecto estructural de que, según se ha expuesto a lo largo del precedente excurso argumental, adolece el sistema jurídico internacional vigente, corrigiendo dicha deficiencia, para lo que habría de proceder a la *institucionalización* de esta figura, en orden a evitar que, excusándose en su ejercicio, se produzcan desviaciones y abusos, logrando, merced a aquella institucionalización, la cristalización de lo que se ha dicho que constituye la *emergencia de una norma internacional*, a favor de un mejor equilibrio entre la seguridad de los Estados, de una parte, y la de las poblaciones, de otra (78).

(77) *Ibidem*, pág. 65.

(78) Cfr. BRING, OVE, ob. cit., págs. 24 y ss.

En opinión de algunos (79) la consolidación del respeto de los derechos humanos fundamentales y la consiguiente obligación de los Estados de no realizar actos de violación masiva y continuada de los mismos como un principio de Derecho internacional puede, *en un futuro*, dar origen a una *costumbre* que permita recurrir al empleo de la fuerza armada como medio de respuesta ante hechos de esta naturaleza. La acción de la OTAN en Kosovo podría ser, quizás, la primera expresión de esta costumbre incipiente que, en caso de *llegar a cristalizar*, no tendría por qué ser contraria al Derecho de la Carta, antes bien, podría concebirse como una nueva excepción a su artículo 2.4, de la misma forma que lo es la legítima defensa y, como ocurre respecto de esta última, el Consejo de Seguridad debería intervenir y asumir la autoridad principal o primordial en la solución del conflicto tan pronto como fuera posible, no cabiendo duda de que la aprobación por el Consejo de una Resolución similar a la 1.244 (1999), de 10 de junio de 1999, una vez concluido el conflicto, podría entenderse como el cumplimiento del último requisito apuntado (80).

No puede tampoco olvidarse, a este respecto, que, en relación con la Operación "*Fuerza Decidida*", la Declaración sobre Kosovo del Secretario General de las Naciones Unidas de 9 de abril de 1999 (81), enviada al Presidente del Consejo de Seguridad, al Secretario General de la OTAN y al, a la sazón, Presidente de la República Federal Yugoslava, supedita el fin de los bombardeos de la Alianza a la aceptación y cumplimiento por las autoridades yugoslavas de determinadas condiciones, lo que, para los partidarios de la legalidad de la Operación aludida, implica una postura de *asentimiento implícito* a la acción de la OTAN, posteriormente confirmada por la Resolución 1.244 (1999), de 10 de junio de 1999, del Consejo de

(79) Cfr. CASSESE, ANTONIO, ob. cit., págs. 23 y ss.

(80) Cfr. WECKEL, PHILIPPE: "*Cour Internationale de Justice. Affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres)*, Ordonnances du 2 juin 1999", ob. cit., pág. 709. "*Si la Charte de San Francisco ne permet pas de légitimer l'emploi de la force dans les circonstances mêmes qui ont justifié son élaboration, l'échec absolu de l'ONU est patent. Les concepts émergents d'intervention humanitaire armée" et de "sécurité humaine" (Conférence internationale de Bergen et de Lysoen —Norvège— des 19 et 20 mai 1999 sur la sécurité humaine) ouvrent peut être la voie à une remise en cause du système de sécurité collective et du maintien de la paix et de la sécurité internationales, si le Conseil de Sécurité n'est pas en mesure d'imposer effectivement les limitations de souveraineté nécessaires à la sauvegarde d'un ordre universel pacifique et humain*".

(81) Cfr. Doc. S/1999/402, de 9 de abril de 1999. "*Dès lors que les autorités yougoslaves auront accepté ces conditions, je prie instamment les dirigeants de l'Alliance de l'Atlantique Nord de suspendre immédiatement les bombardements aériens sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie*".

Seguridad, que no condena ni deplora la acción de la OTAN, aunque sí los actos de violencia perpetrados contra la población de Kosovo y los actos terroristas de las partes enfrentadas, considerando el conflicto como un enfrentamiento única y exclusivamente entre el Gobierno yugoslavo y el Ejército de Liberación de Kosovo, felicitándose porque las autoridades yugoslavas hayan aceptado finalmente los principios propuestos en su día para dar una solución pacífica al conflicto (82).

No obstante, creemos que la posibilidad de estimar lícita una intervención armada por causa de humanidad al margen del sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta de las Naciones Unidas, cuya *futura virtualidad* como instrumento válido para la defensa *eficaz, por no asimétrica y generalmente aceptada*, de los derechos humanos fundamentales no es aventurado, a la vista de la experiencia, descartar, y al margen, por supuesto, del sistema de legítima defensa, individual o colectiva, previsto en el artículo 51 de la Carta, *se justifica hoy, desde un punto de vista ético*, sobre la base de enervar la eclosión de catástrofes humanitarias, por conculcación de los derechos humanos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la libertad, cuales el genocidio, los crímenes de guerra cometidos en determinadas circunstancias o con ciertas características y algunos crímenes de lesa humanidad, siempre que estos dos últimos tuvieran el carácter o alcanzaran el *umbral* de generalizados y sistemáticos y que fueren, todos, cometidos con la complicidad o la aquiescencia del Gobierno del territorio, o, en todo caso, ante su impotencia o inacción.

Empero, desde un *punto de vista jurídico*, la antedicha intervención armada no puede, hoy por hoy, entenderse ajustada a la legalidad institucional vigente. Se ha dicho que una tal intervención material sólo devendría *no contrapuesta a la legalidad* si la desarrollara una organización o acuerdo regional, a los que, no se olvide, el Capítulo VIII de la Carta de San Francisco confiere un papel relevante en las tareas de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (83), y obedeciera a una situación incontrovertible de *estado de necesidad*, ante la violación, en los términos antedichos, de obligaciones *erga omnes* de carácter internacional. Pero, *en todo caso*, la organización o acuerdo regional que desarrollara la inter-

(82) Cfr. RIPOL CARULLA, SANTIAGO, ob. cit., págs. 62 y 63.

(83) Cfr. Declaración del Secretario General de la OTAN en Nueva York, el 24 de marzo de 1999, en relación con la actuación de la OTAN contra Yugoslavia. "*Para apoyar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas confiere un papel importante a las organizaciones regionales...*".

vención armada de mérito nunca dispondría de la *legitimidad originaria*, que sólo ampara a las Naciones Unidas para usar la fuerza; y el Consejo de Seguridad es la clave de bóveda de la legalidad de las actuaciones que implican ese recurso extremo, habida cuenta de que es a dicho órgano al que viene conferida la responsabilidad *primordial* de mantener la paz y la seguridad internaciones ex artículo 24.1 de la Carta.

Llegados a este punto, preciso es reconocer que el derecho de veto, instituido por el artículo 27.3 de la Carta, ha sido y viene siendo utilizado en forma sectaria y maniquea, lo que permite, con toda licitud, recelar de los intentos de residenciar en acuerdos regionales la posibilidad de intervenir por causa de humanidad ante la paralización del Consejo de Seguridad, cuando es lo cierto que la potencia hegemónica de tales acuerdos viene, en los últimos tiempos, ejerciendo (o amenazando con hacerlo) su derecho de veto para impedir que el Consejo de Seguridad adopte decisiones en defensa de los derechos humanos fundamentales gravemente conculcados por algún Estado aliado privilegiado de dicha potencia.

El riesgo que algunos (84) detectan, en relación a cierto acuerdo regional, de subversión de los principios básicos del orden jurídico internacional en el sistema de Naciones Unidas ante la eventual pretensión de dicho acuerdo de sustituir *de facto* a la comunidad internacional hablando en nombre de ésta y asumiendo, como consecuencia jurídica, capacidad normativa en el orden internacional, implicaría, a nuestro juicio, de resultar confirmado en la praxis, la privación de cualquier virtualidad *jurídica* a las acciones así emprendidas y realizadas, que devendrían ayunas de anclaje en la legalidad institucional existente, que no es otra que la de las Naciones Unidas y la Carta de San Francisco, por lo que, en orden al objetivo básico de garantía de la paz, que está en el origen de la Organización de las Naciones Unidas, solo mediante una cooperación con esta Organización escrupulosamente observante de los principios de Derecho inter-

(84) Cfr. RAMÓN CHORNET, CONSUELO: "*La OTAN, vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del "Nuevo Concepto Estratégico" acordado en Washington*", ob. cit., págs. 363 y 377 y ss.; cfr. BERMEJO GARCÍA, Romualdo: "*Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional*", ob. cit., págs. 69 y 70; cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CÉSAREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 218 y 219. Con referencia al "*Nuevo Concepto Estratégico*", adoptado por la OTAN en Washington el 23 y 24 de abril de 1999, afirma el autor que "... emana una concepción autónoma, propia, de la seguridad colectiva, decidida, parece por el Consejo Atlántico (debe entenderse que por unanimidad); como si los lazos con la ONU y con el otro Consejo (el de Seguridad) se hubieran dejado sólo aparentemente anudados".

nacional podrá impregnarse de la imprescindible *juridicidad* la actuación de aquellas organizaciones o acuerdos regionales.

No puede, en consecuencia, obviarse, por procedimiento alguno que fuere, la exigencia, ancilar, de que ha de ser *en sede de las Naciones Unidas*, y solo en ella, donde el uso de la fuerza armada se legitime, sin que quepa excepción alguna a dicho extremo, ya que ello implicaría subvertir el sistema de seguridad colectiva institucionalizado articulado al término de la Segunda Guerra Mundial, lo que no significa que no pudiera, en pro de dar respuesta al *interés jurídico* que pesa sobre los integrantes de la comunidad internacional de respetar y hacer respetar los derechos humanos fundamentales, residenciarse en la Asamblea General de las Naciones Unidas la posibilidad de legitimar, siempre *ex ante*, una intervención de aquella naturaleza, cuando el Consejo de Seguridad resulte manifiesta y fehacientemente incapaz de adoptar decisión alguna al respecto.

Si el "*modelo-Kosovo*" no parece el jurídicamente adecuado, se trata de encontrar una fórmula, o intentarlo al menos, para mantener "*globalizado*" el recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, por lo que, para ello, debieran las Naciones Unidas adoptar una doctrina sobre la intervención de humanidad que precisara las coordenadas en las que ésta pudiera llevarse a cabo sin incurrir en ilegalidad y, dentro de esos límites, sin conjurar el espectro del veto (85).

Evitar la vulneración masiva de los derechos humanos se está prefigurando como una especie de derecho-deber de todo Estado, derecho-deber que se impondría incluso sobre la prohibición general del uso de la fuerza, por lo que comienza a tomar forma la idea de que una intervención de humanidad por un Estado o grupo de Estados en casos tales no sería contraria al Derecho internacional cuando se dan ciertos requisitos (86).

En aquel sentido de necesidad de precisión e institucionalización *pro futuro* de la figura de la intervención humanitaria armada, y en meros términos de *lege ferenda*, creemos que, en tanto el papel de las Naciones Unidas, y, sobre todo, el del Consejo de Seguridad, en el ámbito de la prevención y regulación de conflictos no se aborde en una reforma de la Carta, para los supuestos de paralización o inactividad del Consejo de Seguridad pudiera ser la *Asamblea General de las Naciones Unidas*,

(85) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESAREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 210, 214 y 215.

(86) *Ibidem*, págs. 216 y 217.

siguiendo el criterio que inspiró su Resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950 (la llamada Resolución "*Unión pro Paz*", a cuyo tenor "*si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o de acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales*"), la que, en tal caso, *legitimara* en qué *supuestos*, bajo qué *condiciones*, de qué *forma* y con qué *límites* pudiera *no ser contraria a la Carta* de la Organización universal una *intervención humanitaria armada colectiva*, de haberse estimado por el Consejo de Seguridad o por la propia Asamblea General que una situación determinada pone en riesgo la paz y la seguridad internacionales (87). No obstante, los problemas de relevancia constitucional que, sin duda, esta propuesta alumbraría en el marco de la actual Carta (88), creemos que resultaría más factible, y, ante todo, más conforme a lo que, en cada caso, considere necesario y aceptable la *mayoría* de la comunidad internacional institucionalizada, que el original sistema, propuesto por algunos, de un *tratado* abierto a todos los Estados en el que se defina rigurosamente las circunstancias en las cuales se podría intervenir colectivamente por razones humanitarias, y por un tiempo limitado, por parte de un grupo de Estados, cuyas acciones habrían de ser autorizadas por una gran mayoría de los firmantes del tratado. Parece que el *déficit democrático* de este sistema (la mayoría decisoria lo sería de los Estados Partes en el tratado, que serían, a su vez, una porción de los que integran la comunidad internacional, que aparece, por el contrario, representada, casi en su integridad, en la Asamblea General), así como su dudosa eficacia (haría falta que un amplio número de Estados, entre ellos los de más peso en la escena internacional, lo ratificaran), lo convierten en muy poco operativo.

Ante la necesidad de *arreglos institucionales* a establecer por la comunidad internacional organizada en pro de legitimar aquellas intervenciones (89),

(87) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 703.

(88) Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: "*Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "guerra de Kosovo")*", ob. cit., págs. 215 y 216.

(89) Cfr. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, ob. cit., pág. 306.

la decisión de la Asamblea General podría plasmarse en una Resolución que, en los términos de *lege ferenda* en que nos situamos, podría consistir, tal vez, en una hermenéusis integradora de la Declaración de Principios aneja a la Resolución 2.625 (XXV), de la propia Asamblea General, por la que se entendiese que el deber de cooperar en el marco del sistema de la Carta comprende la obligación de los Estados de hacer todo lo posible, incluso acudiendo, como último recurso, y a modo de una *actio popularis* ejercida a nombre de la comunidad internacional, que tiene su personificación más acabada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, a una intervención armada, para evitar o poner fin a una crisis humanitaria, siempre que ésta fuere constitutiva de un *genocidio*, o, en su caso, de determinados hechos constitutivos de algunos *crímenes de lesa humanidad* o de *crímenes de guerra*, en los términos al efecto previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998 o, alternativamente, en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda.

En el eventual proceso tendente a implementar la emergencia de una nueva norma de Derecho internacional, y sin menoscabar, en absoluto, la *incolumidad* del fundamental principio de la *prohibición del uso de la fuerza armada* por los Estados en sus relaciones internacionales, el de *no intervención* habría de ser *reestructurado*, para supuestos en que el uso de la fuerza armada no viniera formalmente avalado por una decisión del Consejo de Seguridad adoptada en el marco del sistema institucionalizado de seguridad colectiva del Capítulo VII de la Carta y la comunidad internacional se enfrente a supuestos de violaciones flagrantes, masivas y sistemáticas de derechos fundamentales que constituyan, a juicio del propio Consejo o de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *una amenaza o un riesgo* para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, supuestos que vendrían a integrar una nueva excepción a la norma prohibitiva del uso de la fuerza que se situaría extramuros de la Carta (90).

Los *hechos* integrantes de aquellas conculcaciones de *derechos fundamentales* habrían de consistir o ser asimilables a un *genocidio* masivo, a un *crimen de guerra* o a un *crimen de lesa humanidad*, de los incriminados en los aludidos Estatutos de la Corte Penal Internacional o de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* creados por Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la base habilitante del Capítulo VII de la Carta, en el último caso en sus modalidades de *asesinato*, *exterminio*,

(90) Cfr. PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, ob. cit., pág. 704.

esclavitud, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, o *apartheid*, llevado a cabo contra una población civil de manera generalizada o sistemática, crímenes de guerra o de lesa humanidad de los que debe ser autor o promotor o debe alentar activamente el Gobierno o las autoridades del Estado territorial u ocupante o respecto a los que uno u otras han de haberse demostrado incapaces de impedir o corregir, y que deben ser de tal *entidad o presentar tales características* que objetivamente supongan, por declaración expresa del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, *un riesgo o una amenaza* para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (91).

Ante tal situación fáctica, constitutiva de una situación de *estado de necesidad* cuya realidad deberá ser incontestable, cuya calificación como un crimen de genocidio, un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra en los términos prerreferidos debe, igualmente, resultar incontrovertible y cuya comisión masiva, generaliza o sistemática y metódica han de aparecer evidentes (un ejemplo de todo ello sería el caso ruandés, a partir del 6 de abril de 1994), han de haberse emprendido, y han de haber resultado *infructuosas*, todas cuantas posibilidades de *arreglo o solución pacífica* sean posibles, habiéndose demostrado el Consejo de Seguridad, no obstante la vesania y execrabilidad de aquellos crímenes que han de haber motivado que dicho órgano los califique como un riesgo para la paz y la seguridad internacionales, inidóneo para dar respuesta, en los términos del Capítulo VII de la Carta, a dicha situación, es decir, incapaz de evitar o poner término a su perpetración (92).

En todo caso, el recurso a la fuerza así acordado debería ser *proporcionado* a la situación de emergencia humanitaria planteada, limitándose estrictamente a *paliarla o resolverla* y, naturalmente, habría de ser *ejercido* con *pleno respeto* por parte de las fuerzas de los Estados u organizaciones o acuerdos que llevaran a cabo la eventual intervención a la normativa integrante del *Derecho internacional humanitario* (93), y siempre por el *tiempo absolutamente indispensable* para el logro de los objetivos que legitiman la intervención.

(91) *Ibidem*, pág. 704.

(92) *Ibidem*, pág. 704.

(93) *Ibidem*, pág. 705.

Finalmente, la actuación debería llevarse a cabo por un grupo de Estados *auténticamente representativos de la comunidad internacional*, a ser posible con el simple apoyo logístico de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que lo deseen (no se olvide que la intervención de que se trata se llevaría a cabo en estos términos por la paralización del Consejo de Seguridad, a manos, como no puede ser de otra forma, de alguno o algunos de tales miembros permanentes), miembros permanentes que no deberían tomar parte directa con sus fuerzas armadas en la actuación coercitiva de que se trata.

Una *situación* de la índole de la que acaba de ser reseñada sería constitutiva de una auténtica *emergencia humanitaria* y la eventual incapacidad del Consejo de Seguridad para solucionarla mediante la puesta en marcha del mecanismo de reacción institucional previsto en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco implicaría una *contradicción o desgarramiento* entre el *propósito* u objetivo fundamental de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, previsto en el artículo 1.1 de la Carta, para el que una tal situación ha de estimarse que constituye un riesgo o amenaza ciertos, y el *principio* de prohibición o abstención del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza por los Estados en sus relaciones internacionales. De tal situación podría escaparse sin merma del mantenimiento del anclaje jurídico de la solución a adoptar en el marco de la Carta de las Naciones Unidas acudiendo o invocando el precedente de la Resolución "*Unión pro Paz*", bajo cuyo amparo, y a la vista de la paralización del Consejo, podría un grupo de Estados o un acuerdo u organismo regional de los referidos en el artículo 52 del Capítulo VIII de la Carta tratar de obtener la aprobación de la Asamblea General para emprender una acción armada a la mayor brevedad posible, o bien podría la propia Asamblea General adoptar directamente, por mayoría de dos tercios, conforme a una interpretación *dinámica* aquella Resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950, la decisión de autorizar o emprender una acción armada, en la que podrían participar cuantos Estados miembros lo desearan (94).

En definitiva, en orden al logro de la *institucionalización* de la intervención o injerencia armada por causa de humanidad en supuestos de ausencia de una Resolución habilitante para ello del Consejo de Seguridad es palmario que debería ser objeto, para el futuro, de una Resolución *ad hoc* de la Asamblea General, que detallase los *supuestos*, las *condiciones*, el *procedimiento* y los *requisitos* de concurrencia precisa para desencade-

(94) *Ibidem*, pág. 704.

nar una operación de tal naturaleza, así como el *control* de que la misma debería ser objeto, naturalmente por la propia Asamblea General, a la que los Estados que llevaran a cabo la intervención habrían de dar cuenta. No obstante, la posibilidad de acudir, en el actual estado de cosas, es decir, en ausencia de una tal Resolución, al precedente de la Resolución "*Unión pro Paz*" no sería sino una solución de *dudoso arraigo institucional* en las previsiones de la Carta de las Naciones Unidas y, desde luego, claramente *transitoria* o *provisional*, que, en absoluto despejaría las muchas dudas que, desde el punto de vista de la legalidad internacional, planean, hoy por hoy, sobre una intervención armada por causa de humanidad carente de arraigo institucional expreso en el marco del Capítulo VII de la Carta de San Francisco, pero resulta, a nuestro juicio, más realista que cualquiera otra de las propuestas, especialmente la del tratado a que se ha hecho referencia.

CAPÍTULO CUARTO

REFLEXIONES EN TORNO A LAS BASES DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR

REFLEXIONES EN TORNO A LAS BASES DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR

Por JUAN MANUEL GARCÍA LABAJO

LA POLÉMICA DOCTRINAL SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FUERZAS ARMADAS

Ya desde los primeros albores de la Constitución Española de 1978, en el curso prácticamente del propio debate constituyente, existe planteada entre nuestros autores de Derecho Público una rica polémica doctrinal acerca de la naturaleza o caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas, que es entendida por unos conforme a la tesis que podemos denominar “institucionalista” y, por otros, con arreglo a la llamada tesis “administrativista”.

Para estos últimos, que enraízan con nuestra doctrina clásica iuspublicista anterior a la Constitución (1), las Fuerzas Armadas no son sino un

(1) Así, por ejemplo, véase GUAITA MARTORELL, AURELIO. *“Derecho Administrativo Especial”*. Zaragoza, 1969. Tomo I. Las páginas 65 a 120 de este primer Tomo de la obra las dedicó el recordado maestro de la Autónoma al estudio de la “Administración Militar”. Para GUAITA las Fuerzas Armadas y los Institutos Armados, entre los que se incluían entonces no sólo la Guardia Civil, sino también la Policía Armada, formaban el “brazo armado de la Administración”, o sea, la “Administración Militar”, que definía de la siguiente manera: “en sentido objetivo, el sector de la actividad administrativa que provee a la seguridad y defensa exterior e interior del Estado; y en sentido subjetivo, el conjunto de órganos e Instituciones a las que el Estado encomienda la realización de aquella defensa. (...) Por consiguiente —añadía—, los mandos militares son también Administración, y forman parte de ésta en la misma medida y circunstancias que los órganos civiles: actúan, como éstos, con arreglo a normas jurídicas administrativas, son igual-

sector más de los varios que forman la Administración Pública, como así se deduce claramente de lo dispuesto en el art. 97 de la Constitución, cuando se dice en el mismo que el Gobierno dirige “la Administración civil y militar”, por más que el régimen jurídico que les es aplicable presente, frente a aquellos otros sectores, ciertas características especiales que distinguen y singularizan a las Fuerzas Armadas como una “Administración especial”. Tal es la concepción doctrinal que sostienen, entre otros, y por citar sólo ejemplificativamente: Gallego Anabitarte y Menendez Rexach (2), Lopez Ramon (3), el General Mozo Seoane (4), hoy Asesor Jurídico General de la Defensa, o Blanquer (5).

La propia incardinación de las Fuerzas Armadas en el artículo 8 de la Constitución, dentro del Título Preliminar, al lado de cuestiones definitivas de la esencia misma del Estado, como el régimen político, la soberanía, la patria, las nacionalidades y regiones, la lengua, la bandera, la capitalidad, etc., y no en el Título IV dedicado a la regulación constitucional “Del Gobierno y de la Administración”; la constitucionalización de las misiones de las Fuerzas Armadas, que se lleva a cabo en el apartado 1 de dicho art. 8, donde aparecen expresamente definidas por el legislador

mente funcionarios, su actuación engendra la responsabilidad de la Administración, sus actos son revisables por los Tribunales Contencioso-Administrativos, etc. (...). Estamos, pues, en presencia —concluía— de una verdadera Administración, que por comparación con la civil, no puede por menos de aparecer como especial: lo es por sus órganos, por las normas por que se rige, por el objetivo que se propone...”.

- (2) GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO y MENENDEZ REXACH, ANGEL. *“Comentarios a las Leyes Políticas”*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1985. Tomo VIII, pág. 55. Según estos autores, por Administración Militar debe entenderse: “el conjunto de órganos administrativos” encuadrados en el Ministerio de Defensa, pertenecientes o no a la cadena de mando militar, que tienen a su cargo las funciones de ejecución de la política de defensa y la política militar que les encomiende el Gobierno, bajo el control de las Cortes.
- (3) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. *“Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”*, en *“Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría”*. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, Tomo III, pág. 2.568: “En nuestra Constitución, el artículo 97 afirma explícitamente la tesis administrativa de las Fuerzas Armadas, al prever que “el Gobierno dirige... la Administración Civil y Militar” (...) Los términos “Administración Militar” incluyen a las Fuerzas Armadas”.
- (4) MOZO SEOANE, ANTONIO: *“Las Fuerzas Armadas y su ordenamiento jurídico (Una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución)”*. Revista Española de Derecho Militar, Núm. 65, Enero-Junio 1995. Defiende este autor “sin reservas la comprensión administrativa de las FAS”, que en su concepción doctrinal “son pura y exclusivamente Administración militar, plenamente integradas en la estructura del Ministerio de Defensa” (págs. 619 y 626).
- (5) BLANQUER, DAVID. *“Ciudadano y Soldado (La Constitución y el servicio militar)”*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996. Considera este autor “la mejor doctrina” la de que “las Fuerzas Armadas son una parte de la Administración que bajo la dirección del Gobierno deben someterse a los principios constitucionales” (págs. 214 y 233).

constituyente en términos tales (“garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”) que contrastan con la simple fórmula de “servir a los intereses generales”, que viene a emplearse en el art. 103.1 con respecto a la Administración Pública; la misma atribución a las Fuerzas Armadas de esa misión de “defender el ordenamiento constitucional”, que para nada se menciona en los preceptos constitucionales relativos a la Administración Pública y que encuentra, en cambio, cierto paralelismo con las funciones atribuidas en la propia Constitución a otras instituciones de las que regula, harto distintas a la Administración, como son la Corona (Título II) —en la medida en que al Rey viene a atribuirse, entre otras, en el art. 61.1 la función de “hacer guardar la Constitución”— y el Tribunal Constitucional (Título IX) —al que corresponde la defensa jurídica del ordenamiento constitucional, reverso de la defensa material del mismo, a cargo de las Fuerzas Armadas—; la exigencia del rango orgánico que ha de tener, conforme a lo dispuesto en el art. 8.2 de la Constitución, la ley que regule “las bases de la organización militar”, lo que no ocurre con respecto a los “órganos de la Administración del Estado”, sujetos a simple legalidad ordinaria con arreglo al art. 103.2; y la atribución del mando supremo de las Fuerzas Armadas que en el art. 62 h) de la propia Constitución se hace, nada menos, que al Rey, que claramente no es ningún órgano de la Administración Pública; todo ello, en fin, ha llevado a otro sector doctrinal a sostener la tesis de la naturaleza “institucional” de las Fuerzas Armadas.

Con arreglo a esta otra concepción, las Fuerzas Armadas serían un componente de la estructura del Estado —no meramente de la Administración—, que se caracteriza jurídicamente como una institución y que, como tal, tiene unos fines específicos que alcanzar —la idea de “la obra a realizar”—, para cuya consecución adopta una forma organizativa propia —la idea del “poder organizado”—, en la que se da una clara subordinación de los intereses individuales a los colectivos (6) —la idea de “comu-

(6) Repárese en que, como ha recordado últimamente Nevado, al militar se le puede exigir incluso el sacrificio de su propia vida. NEVADO MORENO, PEDRO T. *“La función pública militar (Régimen jurídico del personal militar profesional)”*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1997. A este respecto, cabe también señalar cómo el art. 113 del vigente Código Penal Militar, promulgado por Ley Orgánica 13/1985, de 13 de diciembre, que podemos considerar el tipo básico de los delitos de cobardía tipificados en los arts. 107 y siguientes, castiga en todo tiempo, así en la paz como en la guerra, al “militar que, por temor a un riesgo personal, violare algún deber militar cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo”. Vid. GARCIA DE SANTOLALLA, JOSÉ LUIS. *“Delito de cobardía”*, en los “Comentarios al Código Penal Militar”. Varios autores, coordinados por Bleuca Fraga y Rodríguez-Villasante. Editorial Civitas. Madrid, 1988.

nión”—, así como la configuración de unos singulares derechos y deberes de sus miembros —la idea de “status”—, todo lo cual conforma la existencia de un régimen jurídico propio de carácter especial —la idea del “ordenamiento jurídico” interno.

Aunque materialmente ya había sido de hecho esbozada en el Congreso por el Diputado Sr. Herrero Rodríguez de Miñón en sus intervenciones en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, con ocasión de los debates sobre la elaboración del texto constitucional (7), la tesis institucionalista puede decirse inaugurada formalmente por Trillo-Figueroa (8), mucho antes, por cierto, de su promoción al cargo de Ministro de Defensa. Esta línea doctrinal sería luego seguida, entre otros y por citar también a título ejemplificativo, por Serrano Alberca (9) o Fernandez-Segado (10).

La crítica que la otra parte de la doctrina ha hecho de la tesis institucionalista se orienta no tanto a resaltar el riesgo que pudiera ofrecer esta última de justificar una determinada concepción política de las Fuerzas Armadas como poder autónomo dentro del Estado, sino más bien a la falta de contenido y significación jurídica del propio concepto de “institu-

-
- (7) Sesión de 16 de mayo de 1978. Diario de Sesiones núm. 67, págs. 2375-2376: “Las Fuerzas Armadas son Administración Pública, pero también son algo más (...) no pueden reducirse simplemente a un elemento más de la Administración del Estado porque constituyen, sino la espina dorsal del Estado mismo —como en aquella frase famosa se dijo—, sí el brazo derecho de este Estado. El brazo derecho de este Estado, que, por la importancia de los intereses que tutela y por la importancia de los rasgos, de los caracteres y, ¿por qué no decirlo?, de las virtudes que encarnan es justo que aparezca en el frontispicio del edificio constitucional del propio Estado”.
- (8) TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE, FEDERICO. *“Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española”*. Revista Española de Derecho Militar, Núm. 38, Julio-Diciembre 1979, pág. 73: “...a nuestro juicio, las Fuerzas Armadas son algo más que un simple denominador común terminológico. Son una unidad institucional (...), una institución del Estado para la Defensa Nacional y en que la engarzan el pueblo y los Ejércitos bajo la jefatura de la Corona”.
- (9) SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. *“Comentarios a la Constitución”*. Varios autores, coordinados por Fernando Garrido Falla. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985. En su Comentario al artículo 8 de la Constitución, escribe este autor al hablar de la naturaleza de las Fuerzas Armadas: “Son, en primer lugar, una institución social, no son sólo Administración, sino algo más, pues las Fuerzas Armadas se identifican con el pueblo”.
- (10) FERNÁNDEZ-SEGADO, FRANCISCO. *“Las Fuerzas Armadas”*, en los “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, Tomo I, pág. 436: “Desde nuestro punto de vista, no cabe la menor duda de que las Fuerzas Armadas tienen una naturaleza institucional (...) Es claro que las Fuerzas Armadas, desde un determinada perspectiva, son Administración militar, pero son algo más, como se advirtiera en el debate constituyente, de tal forma que ese “algo más” bien puede referirse a esa naturaleza institucional de las Fuerzas Armadas”.

ción". En cuanto a lo primero, debe señalarse que, si bien no ha faltado algún intento de reclamar un cierto grado de autogobierno de las Fuerzas Armadas, con base, precisamente, en su configuración institucional (11), esta última no avoca, ni puede hacerlo de ninguna manera, a otra consecuencia más que la de distinguir entre los conceptos de "Fuerzas Armadas" y "Administración Militar", pero no a sustraer a las primeras de la dirección del Gobierno —colocándolas directamente bajo la Corona—, en base a una pretendida autonomía de las mismas frente al poder político, que no existe en realidad. El propio Trillo-Figueroa, iniciador, como antes dijimos de la línea doctrinal institucionalista, así lo advierte expresamente —"no implica en absoluto que las FAS sean entendidas como una esfera autónoma de poder real junto al Estado, sino "en" y "del" Estado" (12)— y, además, así se deduce necesariamente del art. 97 de la Constitución: "El Gobierno dirige *la política* interior y exterior, la Administración civil y militar y *la defensa del Estado*". Aunque las Fuerzas Armadas no puedan entenderse constreñidas, como institución que son, dentro del estricto ámbito conceptual de la "Administración militar", resultará todavía evidente, con arreglo a este precepto constitucional transcrito, que es el Gobierno el que las dirige en el cumplimiento de las misiones de defensa que tienen encomendadas.

La crítica se ha centrado más bien, como antes dijimos, en la propia vaguedad e indefinición del término "institución", que —se dice— es

(11) PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA, JOSÉ R. *Criterios Básicos de la Defensa Nacional. La Administración Militar*. En "España y su defensa. Una propuesta para el futuro". Varios autores. Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales. Madrid, 1996. Siempre desde el respeto y subordinación al poder civil, escribe este autor en las págs. 108-109 de su propuesta: "Las Fuerzas Armadas, elemento básico de la organización del Estado, que la Constitución consagra en su Título Preliminar, junto con los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales, y a las que la Ley Orgánica 6/80 dedica su Título III, han sido reducidas por "obra y gracia" del Real Decreto 1/87 a una de las partes de la estructura del Ministerio de Defensa, hurtándolas su personalidad propia. A la responsabilidad constitucional de las FAS se debe responder dotándolas de los medios necesarios para cumplirla, entre los que está la necesaria capacidad de autogobierno de toda institución básica para el Estado. Esto no es posible si en vez de ser las FAS quienes definen sus necesidades y el poder político el que controla el empleo de los medios correspondientes y su posibilidad de adquisición, son autoridades administrativas del Ministerio de Defensa quienes en realidad "manejan" a las FAS con la anuencia del Ministro responsable".

(12) Sigue diciendo —opus cit., pág. 77—: "Esto es obvio y básico, pero necesita ser afirmado frente a las frecuentes atribuciones de poder real a las FAS. Un Ejército tiene la fuerza, pero no el poder. El poder debe ostentarlo aquél al que el pueblo se lo otorgue legítimamente, y la fuerza que materializa el Ejército se constituye para que el poder otorgado pueda ejercerse sin que, desde el exterior o el interior, se atente a su normal desenvolvimiento".

quizá una noción de índole sociológica o socio-política, pero no un concepto jurídico. En efecto, desde aquel primer punto de vista sí que tiene pleno sentido e importantes consecuencias calificar a las Fuerzas Armadas de un país como una institución, porque sociológicamente los Ejércitos constituyen un grupo social, que puede configurarse en torno a dos modelos o tendencias fundamentales: la tendencia "institucional" y la tendencia "ocupacional". La configuración de las Fuerzas Armadas como una institución hace de éstas un conjunto social delimitado frente al exterior, con conciencia de grupo y sentimiento corporativo, articulado con arreglo a un orden de valores morales compartido que se construye en torno a las ideas de disciplina, honor y amor a la Patria, y que da como resultado la común existencia entre sus miembros de un espíritu o mentalidad militar que guía un determinado estilo de vida, el cual se gobierna con arreglo a un régimen estatutario por completo diferente del de los demás empleados públicos: la disponibilidad permanente para el servicio, sin sujeción rígida una jornada de trabajo propiamente dicha, la retribución en función del grado jerárquico que se ostente y no del concreto puesto que se desempeñe, los frecuentes traslados y alta movilidad geográfica, la existencia de retribuciones en especie —como los antiguos economatos, las viviendas y las residencias militares—, las restricciones en el ejercicio de los derechos generalmente reconocidos a la ciudadanía, la sujeción a leyes penales y a tribunales militares, etc. La tendencia ocupacional, en cambio, concibe a los Ejércitos como un sector más de la Administración, en el que las condiciones de trabajo, las retribuciones y las libertades civiles de los militares guardan paralelismo con las de los demás funcionarios públicos: por expresarlo gráficamente, la vida militar dura lo que la jornada de trabajo; es el concepto que se acuñó en las modernas fuerzas alemanas bajo la expresión de "ciudadano de uniforme" (13).

Pero, al margen de estos planteamientos sociológicos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, en cambio —reparan en nuestra doctrina de Derecho Público los sostenedores de la tesis administrativista—, el término "institución", aunque de hecho se emplee con frecuencia en el lenguaje de las leyes positivas, expresa un concepto que en Derecho no se sabe con certeza qué significa en realidad y que no se utiliza, además, en un sentido unívoco, sino con el que se denominan realidades organizativas de ámbito y de régimen jurídico muy distintos, que se comprenden y

(13) Véase sobre todas estas cuestiones la obra de DAVID BLANQUER "Ciudadano y Soldado", ya citada, págs. 200 a 205.

se superponen unas a otras. Como institución puede ser calificada —se dice— la propia Administración en su conjunto, lo mismo que el Ejército, la Magistratura, la Universidad, el Gobierno, el Poder Judicial, la Corona, las Cortes, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, etc. “Realmente —ha escrito el General Mozo— el Estado mismo constituye la Institución por antonomasia” (14). De ahí que calificar a las Fuerzas Armadas como una institución no tenga transcendencia jurídica ni produzca consecuencias en este ámbito, por cuanto que no sirve para identificar un determinado régimen jurídico que corresponda al concepto “institución”. A la vista de todo ello, (ha acabado concluyendo López Ramón) “sostener, pues, en la actualidad, que las Fuerzas Armadas son una institución no constituye una operación interesante bajo una perspectiva jurídica” (15).

Bajo esta reflexión de la intranscendencia o inanidad del concepto institución en el ámbito jurídico, algunos autores, como Nevado, tratando de integrar y superar la tesis administrativista y la institucionalista, optan por conceptualizar a las Fuerzas Armadas como un “poder público”, en el sentido genérico con que se utiliza esta expresión en nuestro texto constitucional (arts. 9, 27, 39, 40, 41, 44, 51 y 53), para referirse a todos aquellos entes y órganos que ejercen un poder derivado de la soberanía del Estado (16). Últimamente, sin embargo, parece estar abriéndose paso entre nuestros autores la adopción de una tesis dualista, con arreglo a la cual las Fuerzas Armadas tienen una doble naturaleza: para unos, como Alli Turrillas (17), son una institución en términos sociológicos y una Administración especial en términos jurídicos; para otros, como Peñarrubia Iza —si es que he entendido bien su tesis—, el fenómeno militar tiene un aspecto administra-

(14) MOZO SEOANE, ANTONIO, op. cit., pág. 621.

(15) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, op. cit., pág. 2571.

(16) NEVADO MORENO, PEDRO T., op. cit., págs. 41-42, siguiendo en este punto a DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, MIGUEL, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, DIONISIO Y FERNANDO PABLO, MARCOS M. “El control jurídico y constitucional de la transición militar (Relevancia y conexiones constitucionales del art. 8.1 CE)”, en “Constitución, Policía y Fuerzas Armadas”. Marcial Pons. Madrid, 1997.

(17) ALLI TURRILLAS, JUAN CRUZ. “*La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*”. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2000. Escribe este autor, pág. 46: “... las Fuerzas Armadas no son jurídicamente, como apuntaré a continuación, más que una Administración pública especial (...), que sociológicamente (lo que en ocasiones ha tenido una incidencia política) son una institución, por lo que el militar —como la milicia— tienen unas especiales peculiaridades de índole vocacional, institucional, que generan unos lazos afectivos que superan el mero vínculo *laboral*, para incidir en aspectos esenciales del ser humano: los ideales de servicio, la vocación y, a la postre, la posibilidad de entregar la propia vida por todo ello”.

tivo, al que atiende la Administración militar, y otro estrictamente militar — el operacional, diríamos—, del que se ocupan las Fuerzas Armadas, que en cuanto tales no tienen naturaleza administrativa, sino que, sometidas al Gobierno, son una parte del Poder Ejecutivo del Estado (18).

LA INSTITUCIÓN MILITAR

Creemos nosotros, por nuestra parte, que la “institución” es una categoría conceptual que, a pesar de todo lo que se diga, aparece incorporada a la terminología usada por nuestro legislador constituyente y expresamente incorporada —guste o no— al texto de la Constitución Española vigente entre nosotros. Aun cuando literalmente sólo en una ocasión se emplea dicho término en el texto constitucional para definir como tal “institución” a uno de los componentes de la organización estatal estructurada en la Constitución —concretamente en el art. 54, donde se previene que “una ley orgánica regulará *la institución* del Defensor del Pueblo”—, parece claro, no obstante, a la luz de otros preceptos constitucionales a los que enseguida nos referiremos, que tal denominación debe corresponder también a todos los demás órganos que tienen específicamente asignada en la Constitución una función estatal propia: son los arts. 54.1, a cuyo tenor el Rey “arbitra y modera el funcionamiento regular de *las instituciones*” y 86.1, cuando se establece en el mismo que los Decretos-leyes, como disposiciones legislativas provisionales emanadas del Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, “no podrán afectar al ordenamiento de *las instituciones* básicas del Estado”.

Así pues, a lo largo del articulado de la Constitución se encuentra urdido todo un entramado institucional que compone la estructura del Estado, aunque, según acabamos de advertir, no siempre se dé en la literalidad del precepto correspondiente la denominación expresa de “institución” al órgano u órganos que realizan la función estatal específica de que se trate. Entre tales instituciones cabe reconocer la que constituyen, pero no agotan, las Fuerzas Armadas contempladas en el art. 8.1, a saber: la “institución militar”, u “organización militar”, por emplear los mismos términos utilizados por nuestro legislador constituyente en el art. 8.2.

Dice, en efecto, este precepto que “una ley orgánica regulará las bases de la *organización militar* conforme a los principios de la Constitución”.

(18) PEÑARRUBIA IZA, JOAQUÍN MARIA. “Presupuestos constitucionales de la función militar”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000, págs. 68 y 81-82.

Tales principios son los que pueden inducirse de un elenco nada escaso de preceptos constitucionales en los que se contienen referencias, expresas o implícitas, a diversas cuestiones atinentes a esa que hemos denominado Institución Militar y que son, en primer lugar, el precitado art. 8, en su apartados 1 (“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”) y 2, que acaba de transcribirse; pero también, otros muchos artículos más, que a continuación se citan literalmente: art. 15 (“... Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”), art. 25.3 (“La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”), art. 26 (“Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil...”), art. 28.1 (“Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar...”), art. 29.2 (“Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho [de petición] sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”), art. 30.1 y 2 (“1. Los españoles tienen el derecho y deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”), art. 62 f) y h) (“Corresponde al Rey:...f)...conferir los empleos civiles y militares... h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas”), art. 63.3 (“Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz”), art. 70.1e) (“La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán en todo caso:...a los militares profesionales...”), art. 94.1 b) (“La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: ...Tratados o convenios de carácter militar”), art. 97 (“El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado...”), art. 117.5 (“...La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”) y art. 149.1.4ª (“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...Defensa y Fuerzas Armadas”).

De este conjunto normativo cabe racionalmente extraer la conclusión de la existencia real y efectiva, no meramente conjeturada y supuesta, sino con virtualidad y eficacia jurídica, de una verdadera “Institución Militar”, como ha entendido por lo demás el legislador ordinario, que desde la Constitución para acá, hace ya casi un cuarto de siglo, viene refiriéndose a ella: así, en el art. 1.º de la Ley 85/1978, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (“Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de *la Institución Militar...*”) o en el 1.º, también, de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (“El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas tiene por objeto garantizar la observancia de la Constitución, de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen *la Institución Militar...*”).

La tesis que proponemos a este respecto es la de entender que la “organización militar” a que se refiere *nominatim* el art. 8.2 de la Constitución tiene un carácter institucional, es decir, que es en realidad una institución, como otras que aparecen a lo largo del texto constitucional; y que, además, dicha institución —la “Institución Militar” u “Organización Militar”, que a nuestro entender ambas expresiones pueden utilizarse en virtual sinonimia (19)— está estructurada internamente en un complejo orgánico del que las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, integran la parte principal, pero no el todo en exclusiva. En nuestra concepción, la Institución Militar es un componente de la estructura del Estado —no meramente de la Administración—, con unos fines específicos que alcanzar —la defensa del Estado—, para cuya consecución adopta una forma organizativa propia, la cual incluye organismos de variada índole —no solamente administrativos— y somete su funcionamiento a un régimen jurídico especial —las leyes militares—, en el que destaca la configuración de un singular *status* de sus miembros, con limitaciones o restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades fundamentales y sumisión a una disciplina militar característica.

La Institución Militar se cuenta entre las instituciones básicas del Estado, incardinadas en el centro nuclear de su estructura y definitorias de la esencia misma de la estatalidad, como así se desprende de los arts. 8.1, 25.3, 26, 62 f), 97, 117.5 y 149.1.4ª de la Constitución, de los que se indu-

(19) De hecho, el propio legislador constituyente parece emplear también con esta misma virtual sinonimia los conceptos de “institución” y “organización”: así en el art. 93 —“... una *organización o institución* internacional...”— o en el art. 152 —“... la *organización institucional* autonómica...”.

cen dos principios que ha llamado López Ramón (20) del “Ejército permanente estatal” y de “separación entre autoridades civiles y militares”. La combinación de estos dos principios impone primeramente, en nuestra opinión, que toda la materia castrense sea de la exclusiva competencia del Estado y no resulte susceptible de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas (art. 150.2); pero significa también y sobre todo que la existencia misma de la Institución Militar, al lado y como entidad separada de las demás de carácter civil que componen la estructura estatal, con sustancialidad propia respecto de ellas, es un *príus* constitucional que resulta indisponible para el legislador ordinario, de suerte que una eventual supresión de la Institución Militar en su conjunto o de cualquiera de los elementos que la componen, no sólo de las Fuerzas Armadas y de cada uno de los tres Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que las constituyen, sino también de la Administración Militar y de la Jurisdicción Militar, sólo sería posible a través de la previa reforma constitucional, como asimismo pugnaría con los dictados constitucionales cualquier desnaturalización — por la vía que fuese— de cualquiera de todos estos elementos componentes; a mayor abundamiento, ese mismo carácter indefectible de la Institución Militar significa también, como con razón ha observado Blanquer (21), el reconocimiento de las necesidades de la defensa como un valor de rango constitucional, que a veces pueden modular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales: de cualquier derecho o libertad fundamental y no sólo de aquéllos que tienen ya prevenidos expresamente en su propio reconocimiento o proclamación constitucional determinados límites o restricciones para los militares.

La Institución Militar, como institución del Estado establecida en la propia Constitución que rige y organiza este último, se halla sujeta, naturalmente, al régimen político instaurado en la Norma Fundamental, de suerte que no constituye ella misma de ninguna manera —ya lo advertimos más arriba, citando a Trillo-Figueroa como pionero de la tesis institucionalista— un poder autónomo con respecto a los poderes fundamentales del Estado consustanciales a dicho régimen político de democracia parlamentaria. Más bien, lo que se deduce de la Constitución a este respecto y, en concreto, de lo dispuesto en los arts. 62 h), 63.3, 70.1 e), 94.1 b) y 97, es el principio de “neutralidad política del Ejército”, así como los otros dos principios que ha denominado también López Ramón (22) de “subordinación

(20) Op. cit., págs. 2549 a 2561.

(21) Op. cit., págs. 233-234.

(22) Op. cit., págs. 2561 a 2582.

a la autoridad civil” y “dependencia del Ejecutivo”. La conjunción de todos estos principios puede resumirse en la idea de que la Institución Militar carece de autonomía para la determinación de los fines u objetivos a alcanzar y la asignación de los recursos necesarios para lograrlos, todo lo cual le viene impuesto por decisión superior del poder político, emanado de la soberanía popular expresada a través del sufragio, de manera que dicha Institución es dirigida por el Gobierno, bajo el control del Parlamento, aunque de una manera simbólica y como corresponde a su condición de más alta magistratura del Estado en todos los órdenes — incluido el militar—, la jefatura suprema de aquélla se otorgue con carácter eminente a Su Majestad el Rey (23).

A este último respecto, conviene reparar en que la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, contempla al Rey como el primero de los “órganos superiores de la Defensa Nacional”, y así en su art. 5.º determina que “corresponden al Rey las funciones que, en materia de defensa nacional, le confieren la Constitución, las Reales Ordenanzas y las demás leyes, y, en especial, el mando supremo de las Fuerzas Armadas”. En la futura Ley Orgánica que venga a sustituir normativamente a la actualmente vigente Ley Orgánica 6/1980, resultaría muy conveniente, en nuestra opinión, dejar bien resaltado el carácter meramente simbólico y eminente de la jefatura regia de las Fuerzas Armadas, con el fin de excluir a la persona del Monarca de toda responsabilidad internacional por la actuación de los miembros de estas últimas.

Téngase presente que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 24 de octubre de 2000, previa autorización otorgada por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre (BOE. núm. 239, de 5 de octubre), establece en su art. 27 la llamada “Improcedencia del cargo oficial” (24), de manera que, en ningún caso, ni aun en el de tratarse de un

(23) Vid. LAFUENTE BALLE, JOSÉ MARIA. *“El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución”*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1987.

(24) Art. 27: *“Improcedencia del cargo oficial*. 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

Jefe de Estado o de Gobierno, dicho cargo eximirá de responsabilidad penal al sujeto, siendo además inoponibles ante la Corte las inmunidades y privilegios establecidos al respecto en el derecho interno o internacional. Por su parte, el art. 28 del Estatuto —en precepto que históricamente encuentra su base en la práctica del Tribunal Internacional para el Extremo Oriente, en el caso del General Yamashita, así como de los Tribunales nacionales de represión de la delincuencia de guerra tras la II Guerra Mundial y que luego sería recogido en el art. 86, párrafo 2 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 21 de abril de 1989 (BOE. núm. 177, de 26 de julio de 1989)— regula la llamada “responsabilidad de los jefes y otros superiores”, en cuya virtud se hace penalmente responsable al jefe militar por los crímenes que hubieren cometido sus subordinados cuando, teniendo o habiendo debido tener conocimiento de ellos, no hubiere adoptado las medidas a su alcance para prevenir o reprimir su comisión.

El precitado art. 27 del Estatuto, en relación con el siguiente art. 28, plantea entre nosotros el problema de cómo compatibilizar en este punto la dicción literal del Estatuto de la Corte Penal Internacional que hace referencia expresa a la responsabilidad penal del Jefe del Estado con el art. 56.3 de nuestra Constitución, donde se establece por contra con respecto a nuestro Rey —“mando supremo de las Fuerzas Armadas”, con arreglo al art. 60 h)— que “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”. A nuestro entender, sólo a través de la institución constitucional del refrendo de los actos regios puede salvarse esta aparente antinomia entre el Estatuto de la Corte Penal Internacional y los dictados de nuestra Constitución: como quiera que, por razón de la propia mecánica del sistema político o forma de gobierno de monarquía parlamentaria, el Rey no es responsable de sus actos, que están siempre sujetos a refrendo (art. 56.3 de la Constitución), en el ámbito internacional esa “responsabilidad (penal) de los Jefes” a la que antes aludimos podría serle exigida al Presidente del Gobierno o al Ministro de Defensa refrendante, pero no al Rey, que sólo simbólicamente es autor de unos actos que materialmente le son ajenos y de los que, por lo mismo, no puede ser responsable. De ahí la conveniencia de que en nuestro Derecho interno quede bien establecido, con toda claridad y sin que pueda albergarse ningún género de dudas al respecto, que el Rey ostenta el mando supremo de las Fuerzas Armadas, sólo con un carácter simbólico y eminente.

DEFENSA, FUERZAS ARMADAS Y ADMINISTRACIÓN MILITAR

La función estatal propia que tiene encomendada la Institución Militar es, obviamente, la “defensa del Estado” o “defensa” a secas, que ambas expresiones las utiliza indistintamente el legislador constituyente en los arts. 97 y 149.1.4ª de la Constitución. La que resulta, en cambio, del todo extraña a nuestro texto constitucional es la expresión “Defensa Nacional” y, mucho menos, con el carácter totalizador con el que aparece configurada desde un punto de vista positivo en el modelo, todavía formalmente vigente, que incorporó en su día la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, a tenor de cuyo art. 2, “la defensa nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin (...)”. Se trata, a todas luces, de un modelo de defensa ya superado, que evoca una suerte de movilización general de toda la Nación —la idea de “la Nación en armas”—, para hacer frente a un conflicto total, generalizado y extendido en el tiempo, en el que, como decía Clausewitz, la guerra se hace con toda la potencia de la Nación.

Resulta hoy inconcuso que desde la época en que aquella Ley Orgánica 6/1980 fue alumbrada se ha producido, a escala nacional e internacional, un notorio cambio en las circunstancias estratégicas: por una parte, con nuestra incorporación al sistema de alianzas regionales defensivas occidentales, constituidas al amparo de los arts. 51 y 52 de la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 (25), lo que se hizo jurídicamente a través de la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, hecho en Washington el 4 de abril de 1949 (Ins-

(25) Art. 51 de la Carta: *“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán de manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.*

Art. 52 “1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. (...)”.

trumento de Adhesión de fecha 30 de mayo de 1982, BOE núm. 129, de 31 de mayo) (26), así como al Tratado de colaboración en materia económica, social y cultural y de legítima defensa colectiva, firmado en Bruselas el 17 de marzo de 1948 y enmendado por el Protocolo de París de 23 de octubre de 1954 (Instrumento de Ratificación del Protocolo de Adhesión del Reino de España y de la República de Portugal de 9 de agosto de 1989, BOE núm. 110, de 8 de mayo de 1990) (27); y, por otra, con la liquidación de la era de la Guerra Fría, caracterizada por el enfrentamiento bipolar a escala planetaria y, consiguientemente, la disolución de la amenaza global que representaba la política de expansión territorial e ideológica del extinto imperio soviético.

Todo lo anterior ha hecho que se aleje racionalmente de nuestro entorno ese tipo de conflicto total que constituía la hipótesis principal en torno a la cual se construyó en su día el modelo de defensa vigente en la Ley Orgánica 6/1980. Así está reiteradamente reconocido en importantes documentos de variada índole, tanto en sede nacional interna española como en el ámbito de la OTAN: en el Dictamen aprobado en su sesión del día 11 de mayo de 1998 por la Comisión Mixta, no permanente, del Congreso de los Diputados y el Senado, “para establecer la fórmula y plazos

(26) Art. 5 del Tratado del Atlántico Norte: *“Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte.*

Todo ataque armado de esta naturaleza y toda medida adoptada en consecuencia se pondrán inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales”.

(27) Art. 5 del Tratado de Bruselas: *“En el caso de que una de las Altas Partes Contratantes fuere objeto de una agresión armada en Europa, las otras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, le prestarán ayuda y asistencia por todos los medios a su alcance, tanto militares como de otra índole”.*

Art. 6: “Todas las medidas que se adopten en virtud del artículo anterior deberán ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y cesarán tan pronto como éste haya tomado las medidas necesarias para mantener o restablecer las paz o la seguridad internacionales.

El presente Tratado no eximirá de ningún modo a las Altas Partes Contratantes de las obligaciones que les impone la Carta de las Naciones Unidas. Tampoco se interpretará en modo alguno que redunde en menoscabo de la autoridad y responsabilidad del Consejo de Seguridad, en virtud de la Carta, de actuar en todo momento de la manera que considere necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, lo que conllevará la no exigencia de la prestación del servicio militar obligatorio” (28); en el documento intitulado “El Concepto Estratégico de la Alianza”, aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno participantes en la reunión del Consejo del Atlántico Norte celebrada en Washington durante los días 23 y 24 de abril de 1999 (29); y en el “Libro Blanco de la Defensa 2000”, editado por el Ministerio de Defensa (30).

La función estatal que corresponde a la Institución Militar consiste en el desarrollo y cumplimiento de unas misiones defensivas que el art. 8.1 de nuestra Constitución encomienda específicamente a “las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire” y que son, como ya sabemos, las consistentes en “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. Ha hablado así López Ramón de un “principio defensivo” (31), que puede extraerse de este precepto constitucional y que entraña la expresión del criterio orientador suministrado por nuestros constituyentes en cuanto al empleo de las Fuerzas Armadas españolas, en el ámbito exterior y en el interno.

En el primero de dichos ámbitos, el principio defensivo proscribía el uso de nuestras Fuerzas Armadas contra otro Estado, como no sea en defensa frente a una anterior agresión, nunca para quebrantar España la paz y la seguridad internacionales, utilizando nuestros Ejércitos en forma

(28) Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 209, de 21 de mayo de 1998. VI Legislatura. Serie A: Actividades Parlamentarias. Apartado 1.1. *“El cambio del escenario estratégico internacional. (...) unas nuevas relaciones basadas en el diálogo y la cooperación entre los antiguos adversarios, han conseguido alejar la amenaza de un ataque masivo e inmediato y, en consecuencia, han transformado el escenario estratégico internacional”.*

(29) Este nuevo “Concepto Estratégico de la Alianza” fue hecho público mediante comunicado de prensa NAC-S (99) 65, de 24 de abril de 1999. Expresamente se dice al comienzo del apartado 20: “A pesar de la evolución positiva del entorno estratégico y del hecho de que una agresión convencional de gran envergadura dirigida contra la Alianza es *altamente improbable*, la posibilidad de la aparición de una amenaza como esta a largo plazo existe”.

(30) *“Libro Blanco de la Defensa 2000”.* Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa. Madrid, 2000. Págs. 82-83: *“Misiones y escenarios. En términos generales, las misiones de las Fuerzas Armadas deberán cumplirse en alguno de los siguientes escenarios: (...) Conflicto armado generalizado. La defensa de los miembros de la OTAN ante un ataque generalizado es el compromiso más exigente de la solidaridad aliada: proteger la paz y garantizar la integridad territorial, independencia política y seguridad de los Estados miembros. Aunque este escenario es poco probable que se presente, no puede descartarse de antemano”.*

(31) Op. cit., págs. 2582 a 2587.

incompatible con la voluntad de la Nación Española de “colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre los pueblos de la Tierra”, que proclama el legislador constituyente en el Preámbulo de la Constitución, e incompatible también, sobre todo, con la Carta de las Naciones Unidas, cuyo art. 2.4 prohíbe expresamente a los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, “recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, de suerte que el único uso de la fuerza que puede estimarse lícito a la luz del Derecho Internacional contemporáneo es el supuesto de la legítima defensa, individual o colectiva, frente a un ataque armado o “acto de agresión” (32).

En el ámbito interno, el principio defensivo tiene la virtualidad de proscribir el uso de las Fuerzas Armadas para la realización de meras funciones de mantenimiento del orden público, extrañas al elenco de misiones defensivas enumeradas en el art. 8.1, y que el legislador constituyente encomienda en el art. 104.1 de la propia Constitución a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Lo que el principio defensivo de ninguna manera proscribiera es la posible utilización de las Fuerzas Armadas, según la decisión exclusiva del Gobierno que las dirige, para la realización de otro tipo de misiones, distintas a las puramente defensivas constitucionalizadas en ese art. 8.1, tan repetido, y que pueden también lícitamente desarrollarse —como de hecho se vienen desarrollando en la praxis— tanto en el ámbito internacional, como en el interno, por cuanto que, no existe entre nosotros una rígida limitación constitucional al empleo de las Fuerzas Armadas del tipo de la que aparece formulada dentro del Derecho Comparado en el art. 87 a) de la Ley Fundamental de Bonn (33). Como ha señalado la mejor doctrina, constituida en este punto por López Ramón (34) y Fernández Segado (35), las misiones enumeradas en el art. 8.1 de la Cons-

(32) La determinación de lo que constituye o no en cada caso un “acto de agresión”, la hace el Consejo de Seguridad de las N.U. casuísticamente, a la luz de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto. No obstante, el Consejo de Seguridad cuenta para ello, como directriz, con los principios fundamentales contenidos en la Resolución 3.314 (XXIX), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 diciembre 1974, sobre Definición de la Agresión.

(33) “Fuera de la finalidad de defensa, las Fuerzas Armadas sólo podrán ser utilizadas en la medida en que lo permita la presente Ley Fundamental”.

(34) Op. cit., págs. 286-2587.

(35) Op. cit., pág. 455.

titución no limitan taxativamente el campo de actuación de las Fuerzas Armadas, sino que constituyen tan sólo el ámbito competencial típico de los Ejércitos.

Internacionalmente, la situación que aparece en el nuevo escenario estratégico internacional se caracteriza, como se explica en el nuevo Concepto Estratégico de la Alianza, por el hecho de que países situados en la periferia de la región euroatlántica y sus alrededores, se enfrentan a graves dificultades económicas sociales y políticas, como rivalidades étnicas y religiosas, litigios territoriales, inadecuación o fracaso de procesos de reforma política, violaciones de los derechos humanos, desmembración o disolución de Estados, etc. Estas tensiones pueden desencadenar crisis, que engendran por de pronto sufrimientos humanos y provocan conflictos armados; pero, además, de este entorno en evolución resultan para la seguridad de los países occidentales a los que pertenecemos y con los que hoy unen jurídicamente, según antes dijimos, unas comunes alianzas defensivas, unos desafíos y riesgos, más o menos difusos, como el terrorismo internacional, los sabotajes, el crimen organizado, la interrupción de abastecimiento de recursos vitales o los grandes movimientos incontrolados de población. De ahí que frente a una anterior concepción de la defensa meramente pasiva, consistente en el adiestramiento y preparación constante de las Fuerzas Armadas para hacer frente a una eventual agresión —conforme al conocido aforismo *“si vis pacem para bellum”*—, hoy impere, en cambio, una nueva concepción activa de la defensa, consistente en la prevención de conflictos y la gestión de crisis, con el fin de tratar de eliminar en su raíz los focos generadores de esos riesgos para la seguridad.

Han surgido así, como se dice en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre definición del nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales, unas “nuevas misiones” de las Fuerzas Armadas, añadidas a las tradicionales de defensa, consistentes precisamente en la proyección de contingentes de Fuerzas Armadas, fuera del territorio nacional propio, a los escenarios en que tienen lugar situaciones de crisis o conflicto, con un fin asistencial y pacificador. Estas nuevas misiones se llevan además a cabo en el ámbito supranacional, dada la insuficiencia, que se da normalmente, de las capacidades militares propia de un sólo país. Son las que se conocen con el nombre de “misiones de Petersberg”, definidas en su día por los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de la Unión Europea Occidental, en su Declaración del 19 de junio de 1992, tras la reunión de Bonn, como otro tipo de misiones, distintas a las de defensa colectiva frente a una agresión armada previstas en el Art. 5 del Tratado

de Washington y en el Art. V del Tratado de Bruselas enmendado, para las que podrían ser empleadas las unidades militares de los países miembros de la UEO, a saber: “misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz” (36). Hoy la base jurídica para el desarrollo futuro de este tipo de misiones por parte de los países de la Unión Europea se encuentra incorporada al acervo comunitario, merced a la inclusión de las misma como uno de los contenidos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), prevista en el art. 17 del Tratado de la de la Unión Europea (37). Por su parte, estas “Operaciones de Apoyo a la Paz” —“Peace Support Operations”— pueden llevarse también a cabo en el marco de la OTAN, incluso cuando no exista un previo mandato conferido a la Alianza Atlántica por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, con arreglo a la previsiones contenidas en el Capítulo VIII de la Carta de San Francisco (“Acuerdos regionales”), con tal de que se cuente en este caso con el consentimiento del Estado en cuyo territorio deban desplegarse las fuerzas para el desarrollo de la operación; la base jurídica estaría constituida entonces por el art. el art. 4 del Tratado de Washington (38).

Análogamente, también en sede nacional interna es posible el desarrollo por parte de las Fuerzas Armadas de otro tipo de misiones, distintas a la intervención armada, para la realización de fines de interés general diferentes a la defensa, conforme a las decisiones que en cada caso adopte el Gobierno y siempre que se cuente para ello con la necesaria base normativa, en respeto del general principio de legalidad que garantiza la Constitución en su art. 9. Así, a título ejemplificativo y sin que la enumeración, por tanto, sea exhaustiva, este tipo de misiones incluyen las siguientes:

- a) la protección de las personas y bienes de carácter civil en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública;
- b) el abastecimiento de bienes y servicios indispensables para la población, como víveres, medicamentos y productos sanitarios, agua, luz, calefacción, transporte y combustible;

(36) Declaración de Patersberg de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de los Estados Miembros de la Unión Europea Occidental, hecha en Bonn el 19 de junio de 1992. Publicada en la “Carta de la Asamblea de la UEO”, 12 de julio de 1991, págs. 12-15.

(37) Véase nuestro trabajo, GARCÍA LABAJO, JUAN M., “El Consejo Europeo de Helsinki: la Política Europea Común de materia de Seguridad y Defensa (PECSO)”, en la Revista Ejército, núm. 709 (Marzo 2000).

(38) Art. 4: “Las Partes se consultarán cuando, a juicio de cualquiera de ellas, la integridad territorial, la independencia política o la seguridad de cualquiera de las Partes fuere amenazada”.

- c) la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para el restablecimiento de la paz y la tranquilidad pública en situaciones de graves tensiones internas y disturbios interiores, aun fuera de los supuestos extraordinarios de declaración del estado de sitio (39);
- d) la colaboración con los poderes públicos competentes para la represión del contrabando y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;
- e) la vigilancia e impermeabilización de fronteras;
- f) la vigilancia costera, el control del tráfico y el auxilio y salvamento marítimos;
- g) el control de la circulación aérea general y la búsqueda y salvamento aéreos;
- h) la protección del medio ambiente y la vigilancia, prevención y extinción de incendios forestales;
- i) la protección de bienes culturales;
- j) el fomento y la promoción de la ganadería equina, mediante la investigación, las experiencias genéticas y la organización de paradas;
- k) el fomento y la promoción determinadas prácticas deportivas como la hípica y las de carácter náutico y aéreo;
- l) la rendición de honores y demás actos protocolarios en relación con las autoridades públicas y las conmemoraciones oficiales; y
- m) otras necesidades públicas de naturaleza análoga.

Nótese, en cualquier caso —ya lo dijimos más arriba— que las función estatal propia de defensa que constituye el ámbito competencial típico de la actuación militar la atribuye nuestra Constitución en su art. 8.1 a las “Fuerzas Armadas”, como componente principal de la Institución Militar; a las Fuerzas Armadas en su conjunto, “constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire”, y no a cada uno de los tres Ejércitos que las constituyen, de donde puede y debe inducirse otro importante principio básico de nuestra organización militar, que es el “principio de la acción conjunta”.

En nuestra concepción, la expresión “Fuerzas Armadas” puede ser entendida, primeramente, como una denominación terminológica con la

(39) Conforme a las prescripciones contenidas en el artículo 116 de la Constitución y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, en este último caso la Autoridad Militar no se limita a *colaborar* con la Autoridad Civil, sino más bien al contrario, pues es entonces la Autoridad Militar que designe el Gobierno la que asumirá el control del territorio a que afecte, con el fin de ejecutar, siempre bajo la dirección del Gobierno, las medidas que procedan conforme a las condiciones de la declaración de dicho estado.

que se pretende abarcar al común de los tres Ejércitos existentes, de Tierra, Mar y Aire; así ocurre muchas veces en el lenguaje de las leyes positivas, como en la intitulación que se da a la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de “Régimen Disciplinario de *las Fuerzas Armadas*” o en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de “Régimen del Personal de *las Fuerzas Armadas*”. Pero estas últimas son sin duda algo más que una mera y formal expresión terminológica, como ya advirtiera hace tiempo Trillo-Figueroa (40), pues la expresión “Fuerzas Armadas”, tan repetida, es también en nuestra opinión, susceptible de entenderse con arreglo a una concepción material, como una estructura militar de Mandos y Unidades subordinadas, para la realización de operaciones militares y el apoyo logístico a las mismas; una estructura militar de carácter conjunto eminentemente, sin perjuicio de que sean distinguibles dentro de la misma los componentes terrestre, naval y aéreo. Las Fuerzas Armadas serían, desde este punto de vista —que encuentra, por cierto, su reflejo en el Derecho Internacional (41)— la disposición operativa del potencial militar del Estado para el planeamiento, la conducción y la ejecución de operaciones militares.

Empero, la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas no es decidida autónomamente por los propios Mandos militares, sino que los objetivos hacia los que debe dirigirse el potencial militar del Estado, la asignación de los recursos estatales que deben dedicarse a constituir dicho potencial y los criterios de ámbito nacional e internacional a los que haya de atenerse la actuación o empleo de aquellas Fuerzas se definen en el marco de la política interior y exterior del Estado, cuya determinación corresponde al Gobierno, bajo el control del Parlamento. Preparar esta política de defensa y velar posteriormente por su ejecución una vez determinada por el Gobierno, así como llevar a cabo la obtención y la gestión de los recursos necesarios para esto último en materia de personal, material e infraestructura, sí es en cambio función que corresponde a la propia Institución Militar, aunque no precisamente, dentro de ella, a las mismas estructuras militares operativas que componen las Fuerzas Armadas, sino otra parte o elemento componente de la Institución, que es la llamada “Administración Militar”, concepto éste que, según hemos visto, aparece también incorporado al

(40) Vid. *Supra*, nota 8.

(41) Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 21 de abril de 1989 (BOE. Núm. 177, de 26 de julio de 1989), art. 43: “Fuerzas Armadas: 1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable (...)”.

texto constitucional, donde unas veces explícita (art. 97) y otras implícitamente (arts. 25.3 y 26) aflora repetidamente, no siempre con la debida claridad y precisión.

La Administración Militar es un conjunto orgánico de centros y organismos que tienen a su cargo el desarrollo de funciones directivas y de gestión en materia militar, y que jurídicamente se encuentra estructurado como uno de los Departamentos en los que los que se organiza funcionalmente la Administración General del Estado; un único Departamento hoy, el Ministerio de Defensa, si bien con la particularidad de que otro de los órganos administrativos que, sin lugar a ninguna duda, forma parte también de la Institución Militar, se incardina sin embargo en otro Departamento distinto, el Ministerio del Interior, aunque sujeto a una doble dependencia de ambos —de Interior y de Defensa—: es el Instituto Armado de la Guardia Civil, al que hemos de referirnos seguidamente.

Los centros y organismos que forman la Administración Militar se encargan, según hemos dicho, de la preparación y posterior dirección de la ejecución de la política de defensa, así como de la obtención y de la gestión de los recursos militares en materia de personal, material e infraestructura, siendo de señalar que dicha actividad administrativa no acaba en los propios centros y organismos burocráticos del órgano central del Ministerio, sino que penetra también en los Ejércitos. En puridad, cada uno de los Ejércitos individualmente considerados, el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire —no así las estructuras militares operativas conjuntas que constituyen las Fuerzas Armadas—, se incardinan en la Administración Militar y son parte de la misma (42), pues se ocupan también, justamente, con las consiguientes dependencias funcionales de los correspondientes centros directivos del Ministerio, de la obtención y gestión de recursos militares en materia de personal, material e infraestructura (43).

(42) Así ha podido decir JUAN CRUZ ALLI que “la Administración militar forma un conjunto —hablando más propiamente se trata de un sistema— dentro del que existe un subsistema especialmente encargado de la *administración* de la organización, otro al que le corresponde la *dirección* de la misma y a un tercero el estrictamente *operativo* (fuerza ejecutiva o brazo armado)”. En nuestra opinión, sin embargo, este último componente operativo no es Administración Militar, sino que constituye justamente las Fuerzas Armadas, que es un elemento distinto —el principal, por cierto, aunque no el único— de la Institución Militar.

(43) Esto es lo que se establece actualmente, desde un punto de vista positivo, en el Real Decreto 1883/1996, de 2 de agosto, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, parcialmente modificado por el Real Decreto 64/2001, de 26 de enero. Así, en el art. 1 (“Organización general del Departamento”), se determina: “(...) 2. El Ministerio de Defensa se estructura en: a) Estado Mayor de la Defensa. b) Secretaría de Estado de Defensa. c) Subsecretaría de Defensa. d) *Ejército de Tierra*. e) *Armada*. f) *Ejército del Aire*. g) Secretaría General de Política de Defensa”.

De manera especial por lo que se refiere al primero de dichos recursos, debe decirse que la administración o gestión de personal abarca también los aspectos disciplinarios. La dependencia orgánica que tiene cada militar de la unidad, centro u organismo al que se halla adscrito administrativamente y que constituye su destino, es la que determina también la dependencia a efectos disciplinarios. Por eso tiene pleno sentido referir la potestad disciplinaria a la *Administración militar*, como implícitamente viene a hacerse en el art. 25.3 de la Constitución: dicha potestad es sin duda de carácter administrativo, no operacional.

EL INSTITUTO ARMADO DE LA GUARDIA CIVIL

Según es reiterada jurisprudencia constitucional, aun cuando en el artículo 8 de la Norma Fundamental no se enumera a la Guardia Civil entre los componentes orgánicos de las Fuerzas Armadas, sin embargo “el propio texto constitucional prevé y permite (arts. 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de Cuerpos sometidos a disciplina militar distintos a las Fuerzas Armadas, reconociendo así un *tertium genus* o una figura intermedia”, por lo que resulta pues de impecable licitud constitucional la opción elegida por el legislador “consistente en incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como Instituto armado de naturaleza militar (...), *prius* lógico del que derivan no sólo sus posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico: a saber, la estructura jerárquica, la organización y el régimen disciplinario” (44).

(44) Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1989, de 16 de noviembre (Ponente: Tomas y Valiente): Cabo Primero de la Guardia Civil que atribuyéndose el carácter de mandatario verbal de diversos otros miembros, todos ellos en activo en el Instituto, pretende inscribir en el Registro de Asociaciones una entidad de carácter reivindicativo para la defensa de los intereses profesionales de sus miembros. Instruido contra el mismo el correspondiente Expediente Disciplinario es sancionado como autor de falta grave consistente en hacer peticiones contrarias a la disciplina con tres meses de arresto. Así que comenzó a cumplirlos, el arrestado presentó sin éxito solicitud de *habeas corpus* ante el Juzgado de Instrucción de la localidad, considerando que su privación de libertad era inconstitucional y por tanto ilegítima, al ser miembro de un Instituto de Seguridad al que no se le podía aplicar la legislación disciplinaria militar. La doctrina sentada en la anterior Sentencia resultaría también luego reiterada en la número 44/1991, de 25 de febrero (Ponente: Gabaldon López), recaída en un supuesto análogo al anterior, si bien ahora la solicitud de *habeas corpus* rechazada por el Juzgado de Instrucción de la Ordinaria no había sido el Guardia Civil arrestado quien la había presentado, sino su esposa. En la misma línea, la Sentencia 106/1992, de 1 de julio (Ponente: Tomas y Valiente). Susten-

En efecto, nuestra legislación positiva no deja lugar a dudas acerca de la militaridad del Instituto Armado de la Guardia Civil, “de naturaleza militar”, según prescribe el art. 9, apartado b), de la vigente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que somete además a la Guardia Civil a una doble dependencia, “del Ministerio del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden”, añadiendo acto seguido que “en tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa”, disposiciones todas éstas que repiten sustancialmente el contenido de los preceptos cobijados en el Título VI (arts. 38 y 39) que había dedicado al tratamiento normativo “de la Guardia Civil” desde el punto de vista de la Defensa Nacional y la Organización Militar, el legislador de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (45).

Fuera de los supuestos aludidos de conflicto armado y de estado de sitio, la delimitación competencial entre los Ministerios del Interior y de Defensa en orden a la dirección de la actuación y a la administración del personal, material e infraestructura del Instituto se arbitra legalmente en el art. 14 de la propia Ley Orgánica 2/1986 sobre la distinción entre unas competencias exclusivas de Interior —servicios relacionados con la segu-

tar en nuestros días la tesis de la inconstitucionalidad de la sumisión del Cuerpo de la Guardia Civil a la disciplina militar —razona la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 (Ponente: Sánchez del Río y Sierra)—, después de la doctrina ya dicha del Tribunal Constitucional “y de la ya reiteradísima de esta Sala”, constituida por las Sentencias de 10 de febrero de 1989, 27 de septiembre de 1990, 21 de enero y 18 de mayo de 1991 y 4 de octubre de 1993, entre otras, no entraña más que “una argumentación obsoleta a la que no cabe prestar más atención que la indispensable para rechazarla de plano” (Fundamento de Derecho Primero). Con posterioridad pueden citarse como reiterantes de esta misma doctrina la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 270/1994, de 17 de octubre (Ponente: Gimeno Sendra), así como las núms. 1/1995, de 10 de enero y 161/1995, de 7 de noviembre (Ponente en ambas: Cruz Villalón); en cuanto a las Sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, cabe citar las de fechas 7 de abril de 1997 (Ponente: Pérez Esteban) y 30 de mayo de 2000 (Ponente: Querol Lombardero).

- (45) Artículo 38: “En tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, y del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones relativas al orden y la seguridad pública, en los términos que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 104 de la Constitución. El Reglamento Orgánico del Cuerpo de la Guardia Civil será aprobado por el Gobierno a propuesta de los Ministros de Defensa y del Interior, y regulará, de acuerdo con la ley, su organización, funciones, armamento y el régimen de personal y de disciplina”.
- Artículo 39 “En tiempo de guerra, y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa”.

ridad ciudadana, retribuciones, destinos, acuartelamientos y material—, otras exclusivas de Defensa —misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil, y régimen de ascensos y situaciones de sus miembros— y, finalmente, otras compartidas entre ambos Ministerios, las cuales deberán ser ejercidas conjuntamente —propuesta al Gobierno del nombramiento del Director General de la Guardia Civil, despliegue territorial de sus unidades, selección, formación y perfeccionamiento del personal, y armamento.

De esta tan repetida militaridad del Instituto Armado de la Guardia Civil se ha derivado, por consecutividad lógica y jurídica, un régimen de personal y disciplinario construido a imagen y semejanza del configurado para las Fuerzas Armadas, contenido respectivamente en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil y en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en cuya Disposición Adicional Primera se establece, por cierto, la aplicación supletoria de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas “en todas las cuestiones no previstas en la presente Ley”. Son también aplicables por añadidura a los miembros del Instituto, conforme a lo dispuesto en el art. 1.º de esta misma Ley Orgánica, las reglas morales de la Institución Militar contenidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Y, por supuesto, se hallan también sometidos los miembros de la Guardia Civil, como militares que son, a las leyes penales militares (art. 8.º del Código Penal Militar).

A la vista de todo este cúmulo de disposiciones legales configuradoras del régimen militar que corresponde a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en materia de personal, de derechos y deberes estatutarios y de sujeción a las leyes penales y disciplinarias militares, no cabe duda de que este Benemérito Instituto Armado es también un componente identificable dentro del concepto institucional con que se configura la llamada organización militar, de la que forma parte a todas luces, máxime cuando ya se ha dicho que no sólo en caso de conflicto armado, sino también en tiempo de paz y normalidad puede prestar, y de hecho presta, la Guardia Civil misiones de carácter militar.

Advierte el legislador en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, que “la Guardia Civil, como Cuerpo de Seguridad (...), centra su actuación en el ejercicio de sus funciones propiamente policiales” (46), por lo que la

(46) Apartado III b), párrafo segundo del Preámbulo.

doctrina se ha preguntado con cierta extrañeza en qué puedan consistir esas misiones de carácter militar de la Guardia Civil, sobre las que nuestra legislación guarda un completo silencio que contrasta con la particularidad y detalle con que se enumeran en los artículos 11 y 12 de la Ley las funciones y competencias que corresponden a aquel Cuerpo en materia de mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana (47).

Conviene advertir que no se trata simplemente de la contribución de la Guardia Civil, como cuerpo policial, al esfuerzo de la defensa nacional, a la manera prevista en nuestro Derecho interno por el artículo 20 de la repetida Ley Orgánica 6/1980, con respecto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en general, aunque no tengan carácter militar, en el marco de la llamada Defensa Civil (48), ni tampoco de la mera incorporación de un Servicio de Policía a las Fuerzas Armadas en caso de conflicto armado, como se previene en el Derecho Internacional por el art. 43.3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra (49). Se trata, con un

(47) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, *“Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”*, op. cit., pág. 2.560. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *“Las Fuerzas Armadas”*, op. cit., pág. 446.

(48) Artículo 20: “1. Contribuirán en todo caso a la defensa nacional: —Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aunque no tengan carácter militar. —Las Policías de las Comunidades Autónomas y cualesquiera otras de ámbito local. 2. Su contribución se realizará en el marco de la defensa civil bajo la dirección del Ministro del Interior, coordinados por el Ministro de Defensa, en la forma que establezca la ley. 3. Todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Policías mencionadas, pasarán a depender de la autoridad militar en caso de declaración del estado de sitio, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 116.1 de la Constitución”.

(49) “Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 21 de abril de 1989 (BOE. Núm. 177, de 26 de julio de 1989), art. 43: “Fuerzas Armadas: 1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional, aplicables en los conflictos armados. 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades. 3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.” (...) Sólo en este caso se otorga a sus miembros el estatuto de combatientes, con derecho a participar directamente en las hostilidades y susceptibles de ser lícitamente atacados y hechos prisioneros de guerra. La Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, núm. 609/1979, de 8 de mayo, pretendió sin éxito que no lo fuese en ninguno: “En caso de guerra y de ocu-

alcance mucho más amplio, de que en todo tiempo y circunstancia —no sólo en caso de conflicto armado ni en situación de estado de sitio—, la Guardia Civil tiene posibles misiones militares que cumplir.

Como observa Ignacio Cosidó, ha sido la participación de las Fuerzas Armadas españolas en misiones internacionales de paz lo que ha puesto en evidencia la necesidad de estas misiones militares de la Guardia Civil (50). Y es que, en efecto, en el marco de las sucesivas operaciones de paz que en los últimos años desarrolla en el territorio de la antigua Yugoslavia la Organización del Tratado del Atlántico Norte y otros Estados que colaboran con ella, Unidades de la Guardia Civil, de entidad más o menos extensa, en proporción a las de las Brigadas o Agrupaciones Tácticas que constituyen el componente español de la operación y en las que se integran orgánica y funcionalmente a todos los efectos, vienen prestando en el seno de las mismas funciones de policía militar. Lo han hecho con tal eficacia y con tan excelentes resultados, que la Guardia Civil ha acabado por adquirir reconocimiento internacional, presentándose en diversos foros como el modelo ideal de policía militar en operaciones de paz, incluso por delante de la Gendarmería Francesa o los Carabineros Italianos, según escribe Nuñez Calvo (51).

Siguiendo a este último autor, podemos dividir en tres áreas principales de trabajo o responsabilidad las misiones que en esta clase de operaciones corresponde a la policía militar: de circulación, que comprenden el control y vigilancia del tráfico militar propio y multinacional, el reconocimiento y señalización de rutas, la instrucción de atestados en caso de accidente, etc.; de seguridad, entre las que se incluyen la protección de las personalidades y autoridades que visitan la zona, el control de los accesos a los cuarteles generales y puestos de mando, la protección y control de las columnas de desplazados y de ayuda humanitaria, el empleo en caso de alteraciones del orden público civil que las fuerzas policiales locales no puedan afrontar, etc.; y de apoyo y asuntos legales, como las realizadas en calidad de servicio de policía judicial para la investigación de faltas y delitos cometidos por o contra miembros de la opera-

pación enemiga, el funcionario de Policía debe continuar asumiendo su papel de protección de las personas y de los bienes en interés de la población civil. No debe, pues, tener el estatuto de "combatiente" y las disposiciones del III Convenio de Ginebra de 1949, relativas al tratamiento de los prisioneros de guerra no le son aplicables (...)"

(50) COSIDÓ GUTIÉRREZ, IGNACIO. *"La Guardia Civil en la Defensa Nacional"*. Cuadernos de la Guardia Civil. Núm. 23, Enero-Junio 2001, pág. 28.

(51) NUÑEZ CALVO, JESUS NARCISO. *"Funciones militares de la Guardia Civil en las operaciones de paz"*. Cuadernos de la Guardia Civil. Núm. 23, Enero-Junio 2001, págs. 121 a 138.

ción de paz, o como resguardo fiscal para evitar que entre el pasaje y equipo que se traslada desde la zona de operaciones a territorio nacional se transporten objetos prohibidos o ilegales, o como las consistentes en el control e inspección de las armas intervenidas a elementos civiles, etc.

A la vista de estas misiones militares que viene desarrollando el Instituto fuera del territorio nacional, parece del todo lícita la reflexión que se hace el General Pardo de Santayana sobre lo curioso que resulta que teniendo España la Guardia Civil como policía militar bien acreditada en el mundo, los Ejércitos españoles tengan que organizar en precario sus propias policías militares particulares e incluso tener que contratar servicios específicos de seguridad a empresas privadas (52). Es claro, pues, que estas funciones de policía militar constituyen un primer grupo de misiones militares que pueden serle encomendadas a la Guardia Civil, de acuerdo con lo dispuesto en los precitados arts. 38 de la LO 6/1980 y 9.b) y 14.3 de la LO 2/1986. Junto a ellas, otras posibles misiones militares que en tiempo de paz puede cumplir el Cuerpo de la Guardia Civil son las de inteligencia y contrainteligencia en las Secciones correspondientes de los Estados Mayores de los Mandos Operativos de las Fuerzas Armadas, en las que podían integrarse miembros del Instituto, como así también en las Secciones de cooperación cívico-militar (CIMIC).

LA JURISDICCIÓN MILITAR

La existencia de una Jurisdicción Militar, proclamada en el art. 117.5 de la Constitución, al tiempo que constituye uno de los elementos que otorga carácter institucional a la organización militar (53), es también, sin duda, una de las más salientes peculiaridades que singularizan a esta última frente a otras instituciones públicas, por la incardinación de parte de sus componentes en dos diferentes poderes del Estado, el Ejecutivo (las Fuerzas Armadas, la Administración Militar y la Guardia Civil) y en el

(52) PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA, JOSÉ R. *“Criterios Básicos de la Defensa Nacional. La Administración Militar”*, op. cit. págs. 110-111.

(53) TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE, FEDERICO. *“Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española”*, op. cit., pág. 75: “No cabe dudar que el aspecto administrativo es uno de los más destacados del fenómeno militar, pero no es exclusivo. Existe una Administración Militar, pero también existe con propia sustantividad una Jurisdicción militar cuya autonomía está también garantizada constitucionalmente dentro del principio de unidad jurisdiccional...”. Esta misma garantía constitucional de la Jurisdicción Militar la subraya también FERNANDEZ SEGADO, hasta el punto de configurar su existencia, delimitada competencialmente “al ámbito estrictamente castrense”, como uno de los principios a los que ha de atenerse el legislador ordinario a la hora de la ordenación de la defensa nacional y la organización militar. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *“Las Fuerzas Armadas”*, op. cit., pág. 462.

Judicial (la Jurisdicción Militar). Fuera de toda duda está que la Jurisdicción Militar no pertenece a las Fuerzas Armadas ni se integra en ellas, como señala atinadamente la doctrina (54) y establece, por lo demás, expresamente en su art. 1.º la propia Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que la describe positivamente como “integrante del Poder Judicial del Estado”.

A esto último parece animar últimamente el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado de 11 de mayo de 1998, con vistas a un desarrollo más acabado de dicho proceso de integración, cuando se señala en el apartado 2.2 de ese texto parlamentario como uno de los principios generales en los que debe sustentarse el nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales el de seguir “profundizando en los objetivos de vertebrar la justicia militar con la ordinaria, en aplicación del principio constitucional de unidad jurisdiccional” (55). Mas, es lo cierto, a pesar de todo, que la referida integración de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial del Estado apenas se ha materializado hasta ahora más que en la creación, operada por aquella Ley Orgánica 4/1987, de la Sala Quinta de lo Militar en el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en el orden castrense.

Fuera de esto último, los órganos de la jurisdicción militar tienen su sede en edificios e instalaciones militares; se sostienen con cargo a los presupuestos de Defensa, así en lo relativo a sus gastos de funcionamiento como en lo que respecta a las retribuciones del personal; este personal, por cierto, que sirve en aquellos órganos desarrollando funciones judiciales, fiscales y auxiliares, conserva enteramente su *status* militar, comenzando en lo material por el uso del uniforme en todos los actos del servicio, incluidas las vistas; no pasa tampoco, en lo jurídico, a ninguna situación administrativa especial dentro de la carrera militar, sino que continúa plenamente en situación de servicio activo dentro del Cuerpo Jurídico Militar al que pertenece, común a las Fuerzas Armadas —u otros Cuerpos Específicos de los Ejércitos, en el caso del personal auxiliar—; y, en fin, se

(54) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, *op. cit.*, pág. 2.591: “En modo alguno puede pretenderse, pues, que la Jurisdicción Militar forma parte de las Fuerzas Armadas; se ejerce “en el ámbito estrictamente castrense” pero no es castrense, ya que las Fuerzas Armadas son órganos de la Administración del Estado que no ejercen ningún poder judicial”. En el mismo sentido, MOZO SEOANE, ANTONIO, “*Las Fuerzas Armadas y su ordenamiento jurídico (Una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución)*”, *op. cit.*, pág. 629.

(55) “Dictamen de la Comisión Mixta, no permanente, para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, lo que conllevará la no exigencia de la prestación del servicio militar obligatorio”. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Sección Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A: Actividades Parlamentarias. Núm. 209, de 21 de mayo de 1998, pág. 6.

hallan, por lo demás, los jueces y fiscales militares sometidos en todo, salvo en lo que a continuación se dirá, a las reglas morales de la Institución Militar que constituyen las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, promulgadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, a las disposiciones de carácter funcional militar contenidas en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y al ordenamiento sancionador castrense establecido en la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: son militares y el estatuto militar se les aplica íntegramente, con las solas peculiaridades que se contienen en diversos preceptos de este último y en la propia Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, con el fin de salvaguardar su inamovilidad e independencia (56).

En definitiva, como observa atinadamente Peñarrubia Iza (57), los órganos jurisdiccionales militares son, precisamente, eso: militares, aunque estén ejerciendo el poder judicial del Estado en el ámbito estrictamente castrense. Forman parte, sin duda, de la organización militar, en el sentido institucional con el que aparece constitucionalmente acotado dicho concepto. Por ello, parece obligada la referencia a la Jurisdicción Militar en el articulado de la futura Ley Orgánica, a imagen de lo que acontece positivamente en el artículo 40 de la actual Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, si bien, no parece necesaria una referencia normativa tan extensa como la que se contiene en aquel precepto (58).

(56) Así, por ejemplo, el art. 41 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: "1. La potestad disciplinaria por falta leve sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales será ejercida por los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y, en su caso, por el Auditor-Presidente del Tribunal Militar Central, al cual corresponderá también sancionar las faltas graves. 2. La potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones fiscales será ejercida por el Ministro de Defensa o por los Jefes de su propio Cuerpo de los que dependan orgánicamente en el ámbito de sus respectivas competencias. 3. La potestad disciplinaria en los supuestos anteriores será ejercida sin perjuicio de los que dispongan las leyes sobre organización de los órganos judiciales militares." Véase, RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, *"Potestad disciplinaria militar sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones judiciales y fiscales"*, en los "Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas", varios autores, coordinados por el mismo. Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa. Madrid, 2000, págs. 839 y ss.

(57) PEÑARRUBIA IZA, JOAQUÍN MARIA. *"Presupuestos constitucionales de la función militar"*, op. cit., pág. 66.

(58) Artículo 40 Ley Orgánica 6/1980: "1. La Justicia Militar se administrará en nombre del Rey en la forma que señale el Código de Justicia Militar y de acuerdo con lo dispuesto

Tal extensión, a todas luces desmesurada para la expresión de unos simples criterios básicos, como corresponde propiamente al objeto de la Ley, debe explicarse en función de la intención que entonces albergó el legislador de hacer de dicho precepto una disposición programática de la reforma de la Jurisdicción Militar, que posteriormente sería llevada a efecto con la liquidación paulatina del Código de Justicia Militar de 1945, mediante la promulgación sucesiva de hasta otras cuatro Leyes Orgánicas más y una Ley ordinaria, a saber: la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas —luego sustituida con el tiempo por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, sobre la misma materia—, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar —sustituida también luego por la Ley 44/1998, de 15 de diciembre— y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Producida ya esta articulación normativa de la Jurisdicción Militar de acuerdo con los principios de la Constitución, la referencia a la misma en la futura Ley podría ser tan escueta como sigue:

Los órganos de la Jurisdicción Militar, incardinados en el Poder Judicial del Estado sin más especificidades que las derivadas de la condición militar de sus miembros, ejercen la potestad punitiva y controlan la legalidad de la actuación administrativa en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y sus leyes reguladoras.

Se pretende así posibilitar el ejercicio de la Jurisdicción Militar, siempre dentro del ámbito estrictamente castrense, también en el orden contencioso-administrativo, además del penal, al que la Constitución no

en el artículo 123 de la Constitución. 2. La ley regula el ejercicio de la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, bajo los principios de especialidad jurisdiccional, salvaguardando debidamente la unidad de Poder Judicial del Estado. 3. La Jurisdicción Militar conocerá, juzgará y ejecutará lo juzgado en los procedimientos que en la misma se sigan, conforme a lo establecido en el Código de Justicia Militar. 4. El procedimiento penal militar establecerá la garantía de defensa. La apelación, casación o revisión de los fallos de los Jueces o Tribunales estarán regulados en el Código de Justicia Militar con las restricciones que para el estado de sitio o tiempo de guerra se determinen. 5. La constitución, funcionamiento, gobierno y estatuto de la autoridad Judicial Militar, sus Juzgados, Tribunales y Ministerio Fiscal Jurídico-Militar y el personal a ellos asignados, se regulará en la ley y en los reglamentos de su desarrollo”.

construye de ninguna manera el ejercicio de dicha Jurisdicción (59), como bien lo revela el hecho de que positivamente se haya atribuido también con normalidad a la repetida Jurisdicción el conocimiento del recurso contencioso-disciplinario militar (60).

(59) Como escribe el General PARDO DE SANTAYANA, "la Jurisdicción Militar ha reducido mucho sus competencias, con lo que asuntos de gran trascendencia para la moral militar están en manos de Tribunales civiles, que dictan sentencias a veces contradictorias, y la influencia de dicha Jurisdicción se ha limitado prácticamente al ámbito disciplinario". PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA, JOSÉ R., *"Criterios básicos de la Defensa Nacional. La Administración militar"*, op. cit., pág. 108.

(60) Desde un punto de vista de lege ferenda, sería necesario a los fines extensivos ya dichos, del ejercicio de la Jurisdicción Militar al orden contencioso-administrativo dentro del ámbito estrictamente castrense, introducir una Disposición Adicional a la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cuyo tenor podría ser el que a continuación se indica, con carácter meramente tentativo:

"Disposición Adicional Décima.

1. Corresponderá a los órganos de la Jurisdicción Militar el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación y las disposiciones generales emanadas de los mandos militares y demás órganos y autoridades del Ministerio de Defensa en el ámbito estrictamente castrense.

En tal concepto, corresponderá a la Jurisdicción Militar el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan en las siguientes materias, siempre que las disposiciones, actos, inactividad o actuaciones materiales objeto de impugnación afecten únicamente a derechos o intereses legítimos de quienes ostenten legalmente condición militar:

a) mando y organización militar;

b) régimen del personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil; y

c) funciones, deberes y derechos del militar establecidos en las Reales Ordenanzas.

2. La Sala Quinta del Tribunal Supremo conocerá:

a) en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con las materias referidas en el apartado 1, cuando se trate de actos o disposiciones dictados o reformados por el Ministro de Defensa; y,

b) de los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o por los Tribunales Militares Territoriales.

3. La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central será la competente para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con las materias referidas en el apartado 1, cuando se trate de actos o disposiciones dictados o reformados por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Secretario de Estado de Defensa, Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, Subsecretario de Defensa y demás Autoridades centrales del Departamento, Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales.

4. Los Tribunales Militares Territoriales serán competentes para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con las materias referidas en el apartado 1, cuando se trate de actos o disposiciones dictados por los mandos militares y que no sean competencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo ni de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central.

5. La normativa procesal por la que se regirá la tramitación de los recursos contencioso-administrativos contemplados en esta Disposición será la establecida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Para el conocimiento de dichos recursos, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales se constituirán conforme a lo prevenido en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar con respecto a los recursos contencioso-disciplinarios militares".

CAPÍTULO QUINTO

MARCO JURÍDICO INTERNO DE LAS FUNCIONES, NO DE DEFENSA, DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

MARCO JURÍDICO INTERNO DE LAS FUNCIONES, NO DE DEFENSA, DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ

Por JOSÉ MANUEL DE HERAS DURÁN

INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO

Constituye el objeto del presente estudio, dentro del limitado espacio que el mismo permite, el análisis de todas aquellas disposiciones que constituyen el marco jurídico actual, en el ámbito estricto de nuestro derecho positivo interno, que va a contemplar, de una u otra forma, la actuación de las Fuerzas Armadas en tiempos de paz y que, evidentemente, no son estrictamente de defensa.

Como se ira viendo a lo largo de esta exposición y contrariamente a lo que en principio puede pensarse, son muy numerosas y de muy diverso rango legal las disposiciones normativas que regularán las competencias y funciones de las Fuerzas Armadas ajenas a su ámbito específico propio de defensa, así como las que preverán la intervención de las mismas, a petición o a requerimiento de la autoridad administrativa civil, y tanto en circunstancias ordinarias o de normalidad como extraordinarias. No obstante, también podrá comprobarse la indeterminación que en muchos casos esas mismas disposiciones padecen a la hora de concretar los procedimientos de intervención o colaboración de las Fuerzas Armadas, acudiendo entonces a formas genéricas de invocación de esa colaboración o de remisión a lo que otras disposiciones establezcan sobre la misma. Por otro lado, tendremos igualmente ocasión de comprobar como en determinadas materias las Fuerzas Armadas ejercerán unas funciones como de

competencia propia, e incluso compartida, sin una disposición legal de rango adecuado que así lo establezca o prevea.

Consecuencia de lo anterior es que, junto a ese viaje por el extenso, por disperso y fragmentario, marco jurídico positivo regulador de las funciones de las Fuerzas Armadas, distintas de las de defensa, en tiempo de paz, pueda servir este estudio también como punto de partida para una reflexión sobre la conveniencia de plasmar en un texto normativo único con el rango legal adecuado una previsión y regulación genéricamente concretada de las funciones que las Fuerzas Armadas tienen y pueden desarrollar en tiempo de paz, tanto en el ámbito de sus competencias propias como en otras que puedan considerarse compartidas con la Administración civil, como, finalmente, en colaboración con las autoridades y organismos de esa Administración, a petición y bajo la dirección de estos y tanto en circunstancias ordinarias como en circunstancias extraordinarias o de anormalidad.

Además, aparte de estas consideraciones de tipo dogmático o teórico, lo cierto es que también la idea que yace y justifica en cierto modo las reflexiones que se están realizando es la de dotar definitivamente de un marco público de normalidad a los diversos tipos de intervenciones y actuaciones que ya de hecho y desde hace bastante tiempo vienen siendo llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas en cooperación con otros organismos de la Administración civil, en ocasiones amparadas, como ya se ha dicho, por una cobertura normativa difusa e inconcreta. En fin, se trataría de, desde el derecho positivo, avanzar en ese largo camino que estamos recorriendo, necesario es decirlo, para hacer calar en la sociedad el sentimiento de unas Fuerzas Armadas, las nuestras, que no solo sirven y están dirigidas y preparadas para la defensa y para la intervención en conflictos armados y en operaciones internacionales de mantenimiento de la paz, sino que también están ahí, para, como estructura integrante de la Administración General del Estado y bajo la dirección de las autoridades de ésta, colaborar con otros organismos y servicios públicos de la misma mediante la prestación de sus diversos medios técnicos, materiales y humanos, cuando sean necesarios para la debida y mejor consecución de los fines públicos en aquellos supuestos en que, por razón de la naturaleza de los eventos, por su carácter extraordinario o calamitoso, por su extensión en el territorio o en el tiempo o, en definitiva, por cualquier circunstancia que los aleje del devenir diario del actuar administrativo, no resulten suficientes los medios de que dispone la autoridad administrativa civil que tiene atribuida la competencia en aquel determinado supuesto o evento.

Se trataría, en definitiva, de alejarnos ya algo más de la concepción de las Fuerzas Armadas como separadas e independientes del resto de la Administración Pública, cuya única razón de ser y de actuación se encuentran exclusivamente referidas a las intervenciones armadas o a la guerra. Y ello debiera ser así porque las misiones enumeradas en el art. 8.1 de nuestra Constitución no deben limitar taxativamente el campo de actuación de las Fuerzas Armadas. Constituyen, sí, el ámbito competencial típico de los Ejércitos, esto es, las funciones que realizan en cuanto tales, concretadas en intervenciones armadas, pero junto a esa intervención militar, que es la tipificada en la Constitución, es posible y razonable el empleo de las unidades de las Fuerzas Armadas en otras funciones, siempre con carácter subsidiario y en colaboración con la autoridad civil y bajo la dirección de esta, y, como decimos, no solo en relación con situaciones catastróficas, como en una primera contemplación de la cuestión pudiera hacer pensar, sino en cualquier circunstancia ordinaria en que, por las razones antes apuntadas, se hagan necesarias. Las Fuerzas Armadas, aún con sus caracteres especiales, forman un complejo organizativo que, como integrante de la Administración General del Estado, pueden servir igualmente al ciudadano y al interés general, fuera de los supuestos específicamente tipificados en el texto constitucional.

Así, como dice el Libro Blanco de la Defensa 2000, a las misiones de las Fuerzas Armadas, de carácter estrictamente militar, se une la cooperación con las estructuras civiles, cuestión que, en el nuevo Concepto Estratégico de la Alianza, se trata con mayor énfasis. Es natural que una organización como la militar, capaz de realizar misiones de gran envergadura, pueda participar eficazmente en situaciones de emergencia o catástrofe. Actuaciones de este tipo se llevan a cabo habitualmente tanto en el ámbito nacional como en el internacional, incluso en el contexto de operaciones de paz, para hacer frente a los problemas creados por desastres naturales. No puede descartarse que las Fuerzas Armadas sean llamadas a colaborar en la lucha contra el terrorismo internacional, narcotráfico, crimen organizado o inmigración clandestina, realizando tareas de vigilancia o de apoyo técnico adecuadas a sus capacidades específicas, debiéndose tener presente, sin embargo, que estos cometidos no están estrictamente comprendidos en el ámbito de la Defensa y, por tanto, la actuación de las Fuerzas Armadas en su cumplimiento se realizará en apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, “de conformidad con los criterios de coordinación que se establezcan legal y reglamentariamente”.

En conclusión, el estudio que pretendemos realizar en el presente trabajo exigirá una referencia a los siguientes apartados: a) Cual es la normativa vigente que regula las funciones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz y que no son estrictamente de defensa, y cual es la que contempla la intervención de las mismas en cooperación con la Administración civil; b) Cual es la situación actual concreta, cómo contemplan los Ejércitos esas funciones de colaboración y cómo se llevan a cabo las mismas; c) Sirve todo ello de fundamento para justificar la pretensión de una previsión legal unitaria y específica que contemple genéricamente y regule la actuación de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz y en colaboración con la Administración civil; y, finalmente, d) Cual pudiera ser el contenido mínimo de esa futura previsión legal.

MARCO JURÍDICO DE LAS COMPETENCIAS PROPIAS, NO DE DEFENSA, DE LAS FUERZAS ARMADAS

En este concreto apartado, las referencias relativas al ámbito competencial propio en esta materia de las Fuerzas Armadas aparecen previstas en las disposiciones normativas respectivas en términos puramente conceptuales y genéricos, en la mayoría de los casos difícilmente separables de las funciones específicas de defensa e íntimamente relacionadas, como quizá no podría ser de otra forma, con los cometidos propios de sus misiones de garantía de la soberanía de España y de su integridad territorial consagradas en el art. 8.1 de la Constitución. Por lo demás, también en estas disposiciones se define ya como función de las Fuerzas Armadas la de la colaboración con la autoridad civil.

Como más importantes, podemos citar los siguientes textos normativos:

- *La Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan Los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar*, después de decir en su art. 2 que la Defensa Nacional tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la patria, viene a señalar en su art. 23 que las Fuerzas Armadas tienen como misión garantizar esa soberanía e independencia y la integridad territorial y el ordenamiento constitucional, atribuyendo luego (art. 28 a 30) a cada uno de los Ejércitos la respectiva responsabilidad del cumplimiento de tales cometidos en

sus correspondientes ámbitos espaciales. Destaca en la norma que estamos citando la previsión contenida en el precepto de su art. 30, que atribuye al Ejército del Aire el control del espacio aéreo de soberanía nacional, pronunciamiento este que, aún desarrollado en otras disposiciones como ahora veremos, no se contempla en la Ley, como parecería lógico, con respecto de la Armada y la zona marítima en la que el Estado ejerce soberanía.

Por su parte, el art. 22 de la Ley contiene ya la primera previsión normativa sobre la colaboración de las Fuerzas Armadas con la Administración civil, al establecer que las mismas, “a requerimiento de la Autoridad Civil podrán colaborar con ella en la forma que establezca la Ley para casos de grave riesgo catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga”. Es, como decimos, la primera previsión legal declarativa de esa necesaria colaboración con la autoridad civil en tiempo de paz, si bien la limita a las circunstancias extraordinarias que cita y la hace depender de la forma que establezca la Ley. Sin embargo, como ya se ha anticipado y como podremos comprobar más tarde, no responde el precepto citado a la realidad jurídica y fáctica actual, en cuanto a esa colaboración se prevé legalmente y se viene realizando también en circunstancias ordinarias o de normalidad.

Finalmente, define la Ley la defensa civil, en su art. 21, como la disposición permanente de todos los recursos humanos y materiales no propiamente militares al servicio de la Defensa Nacional y también en la lucha contra todo tipo de catástrofes extraordinarias. Sin embargo, la ley que regule sus condiciones, organización y funcionamiento, a que se remite este precepto, aún no ha sido promulgada.

- *La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.* A pesar de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Criterios Básicos, acabada de citar, es lo cierto que el articulado de la Ley que ahora nos ocupa no prevé la actuación de las Fuerzas Armadas más que en el evento más extremo que contempla, el estado de sitio (art. 32 y siguientes), cuya declaración procederá cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios. En este caso, declarado

el estado de sitio por el Congreso de los Diputados, se designará por el Gobierno la autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado declarado se refiera, correspondiendo a dicha autoridad el dictado y publicación de los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias de acuerdo con la Constitución, con esta misma Ley y con la declaración del estado de sitio.

Sin embargo, ni en el estado de alarma —cuya declaración procederá en situación de catástrofes, calamidades o desgracias públicas, crisis sanitarias y contaminaciones graves, paralización de servicios públicos esenciales o situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad—, ni en el estado de excepción —que procederá cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para establecerlo o mantenerlo—, prevé de forma expresa la Ley Orgánica 4/1981, paradójicamente, la posibilidad de que la autoridad civil solicite la cooperación de las Fuerzas Armadas.

Como puede observarse, mal se compagina este silencio normativo que mantiene la Ley Orgánica que analizamos, en cuanto a un posible requerimiento de colaboración de las Fuerzas Armadas en los supuestos de los estados de alarma y excepción, con la previsión genérica definidora de dicha colaboración que se consagra en el art. 23 de la Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio, de Criterios Básicos de Defensa Nacional, ya que, si bien como antes se dijo, esta última permite la repetida cooperación “en la forma que establezca la Ley para los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga”, es precisamente en estos casos, que son los que podrán originar la declaración de uno u otro de aquellos estados mencionados, en los que, según la ley que expresamente los contempla, define y regula, no se prevé de forma expresa la colaboración de los Ejércitos.

- Ya dijimos anteriormente que la Ley Orgánica 6/1980, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional, atribuía al Ejército del Aire el control del espacio aéreo de soberanía nacional. Sin embargo, lo cierto

es que esta atribución competencial ya aparece definida en el *Real Decreto-Ley 1/1978, de 27 de abril, sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transportes y Comunicaciones (hoy de Fomento) en materia de aviación*, en cuanto hace al primero de esos Ministerios responsable del aseguramiento de la soberanía del espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial, atribuyéndole a tal efecto el control de la circulación aérea y la vigilancia del espacio aéreo en el de soberanía nacional, si bien en tiempo de paz el control de la circulación aérea será ejercido, por delegación del Ejército del Aire, por el hoy Ministerio de Fomento, devolviéndose no obstante a dicho Ejército el indicado control en los casos de emergencia o cuando circunstancias especiales así lo aconsejen a juicio del Gobierno. En todo caso, el citado texto legal obliga a los dos departamentos ministeriales implicados al estudio y resolución conjunta de materias tales como las relativas a la planificación de nuevos aeropuertos y aeródromos civiles, a las modificaciones que sean necesarias realizar en los mismos, a la planificación de la red de ayuda a la navegación, de los sistemas de control y de comunicaciones, al establecimiento de servidumbres aeronáuticas de los aeropuertos y aeródromos públicos, civiles y privados, a la estructuración del espacio aéreo, así como al establecimiento en cada aeropuerto o conjunto de ellos que correspondan a una misma demarcación, al objeto de representar los intereses de la defensa nacional o de la aviación militar, de una comandancia militar aérea, cuyo Comandante ejercerá las competencias propias del Ministerio de Defensa.

En desarrollo de la norma anterior, se promulgó el Real Decreto 2161/1993, de 10 de noviembre, con el objeto de establecer la forma y condiciones en que el control de la circulación aérea general será asumido por el Ejército del Aire en los supuestos en que el Gobierno así lo determine, en orden a que la asunción y ejecución efectivas de ese control se verifiquen sin solución de continuidad, en el menor tiempo posible y en consonancia con lo establecido en las normas sobre sistemas de alerta y conducción de situaciones de emergencias o crisis nacionales o internacionales y, en su caso, de acuerdo con las medidas concretas que para su aplicación determine el Gobierno. En tales supuestos, dispone el Real Decreto que comentamos, el Ejército del Aire podrá establecer los procedimientos de actuación que sean necesarios para asumir el

citado control y determinar las prioridades de actuación que la situación requiera, a cuyo fin podrá disponer de los medios necesarios con que cuenta el sistema nacional de control de la circulación aérea, cualquiera que sea su naturaleza y adscripción.

Dentro de este apartado referente al control del espacio aéreo, y por su directa relación con el mismo, cabe citar igualmente aquí al *Servicio de Búsqueda y Salvamento Aéreo del Ejército del Aire*, creado por Decreto de 17 de Junio de 1955 y modificada su organización por diversas disposiciones posteriores hasta llegar a la Orden 21/1993, de 10 de Marzo, que lo hace depender directamente del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, y que tiene por misión, según el art. 2 de dicho Decreto, localizar a las aeronaves siniestradas dentro del espacio aéreo español o áreas de responsabilidad española y hacer llegar lo más rápidamente posible al personal de las mismas los auxilios que pudieran necesitar, así como cooperar con otros organismos civiles y militares cuando por haberse producido un accidente, catástrofe o calamidad pública, se requiera su colaboración. No obstante, tendremos oportunidad de referirnos a este Servicio más adelante, cuando hablemos de las formas concretas de colaboración con las autoridades civiles de cada uno de nuestros Ejércitos.

Finalmente, tampoco sobra mencionar en este momento la reciente Orden del Ministerio de Fomento, de 1 de junio de 2001, por la que se determinan las normas de funcionamiento de la Comisión de Estudios y Análisis de Notificaciones de Incidentes de Tránsito Aéreo, como órgano interministerial cuya función consiste en analizar las incidencias del tránsito aéreo para asesorar directamente a las autoridades aeronáuticas y proponer la mejora de los procedimientos operativos y de maniobras de las aeronaves, y en cuya composición se integran como vocales de la misma un representante del Estado Mayor del Ejército del Aire y un representante del Mando Aéreo de Combate de dicho Ejército, a los que se añadirá uno más en representación del Estado Mayor de la Armada, cuando la Comisión haya de estudiar o analizar incidentes en los que hubieran participado aeronaves de la Armada.

- Frente a las disposiciones normativas referidas al control del espacio aéreo de soberanía española que hemos citado no encontramos ninguna de similar rango y contenido, por el contrario, en relación a

la vigilancia y control de los espacios marítimos de igual soberanía, ni de las actividades y medios que en dichos espacios se desarrolla. Ya vimos como incluso en la Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional no se contenía siquiera, respecto de los cometidos propios de la Armada, un pronunciamiento similar al que atribuía al Ejército del Aire el control sobre dicho espacio aéreo. A diferencia de las previsiones actuales, sin embargo, era suficientemente clara en esta materia la anterior Ley 9/1970 de 4 de julio, Orgánica de la Armada, cuyo art. 1 establecía como misión de la Marina de guerra el ejercicio de la Autoridad en el ámbito marítimo, prever las posibles amenazas al interés nacional en este ámbito y la forma de conjugarlo, asegurar las comunicaciones marítimas, proteger los intereses marítimos nacionales y, en fin, velar por el cumplimiento de las leyes y convenios nacionales e internacionales en el ámbito marítimo. Ahora, repetimos, la Ley Orgánica de Criterios Básicos únicamente atribuye a la Armada, como responsable de alcanzar los objetivos marítimos de la Defensa Nacional, la misión específica de desarrollar la estrategia conjunta en el ámbito determinado por sus medios y formas propias de actuación.

No obstante lo anterior, pueden citarse algunas disposiciones que, sin alcanzar el grado de extensión sustancial y conceptual de atribución competencial sobre el espacio aéreo, afirman igualmente una potestad propia de la Armada en cuanto al espacio marítimo sobre el que España ejerce soberanía y al control de las actividades y medios que en el se desarrollan. Así, *el Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada*, viene a disponer que a los Capitanes o Comandantes Generales de las Zonas Marítimas les corresponde, entre otras misiones, el control del tráfico marítimo y hacer efectiva la soberanía nacional en aguas de su jurisdicción, estableciendo seguidamente que los Comandantes de Marina participan en la organización y ejecución de la vigilancia y defensa naval de la costa y en el mantenimiento de la soberanía en las aguas de su demarcación. Igualmente, la Orden 22/1991, de 12 de marzo, por la que se desarrolla la estructura del Cuartel General de la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza en el ámbito de la Armada, atribuye a los Jefes de las Zonas Marítimas, entre otras funciones de naturaleza específicamente militar y operativa, la de hacer efectiva la soberanía nacional y llevar a cabo el control del tráfico marítimo en su Zona conforme a las leyes.

Similares funciones se contemplan en la Instrucción de Organización del AJEMA, número 5/1989, de 27 de julio, en la que, además, se prevén las de prestar apoyo y auxilio a la navegación marítima y aérea ante cualquier tipo de emergencia, velar por el cumplimiento de los Tratados suscritos con otros países y de las normas de Derecho Marítimo Internacional en el mar territorial y aguas internacionales de su Zona (Zona Económica Exclusiva), hacer cumplir las leyes nacionales en su zona de responsabilidad y, finalmente, informar de aquellos asuntos de la administración marítima que afecten a la defensa nacional.

No obstante lo dicho, también tendremos oportunidad de acercarnos a esta materia cuando hablemos de la colaboración de la Armada con la Administración civil marítima.

- Como disposiciones más recientes en las que encontramos referencias a competencias o funciones de las Fuerzas Armadas, distintas de las específicas de defensa o de colaboración, podemos señalar las contenidas en el *Real Decreto 1250/1997, de 24 de julio, por el que se constituye la estructura del Mando Operativo de las Fuerzas Armadas*, que atribuye a dicha estructura de Mando la responsabilidad, además de la referente al planeamiento, conducción y ejecución de las operaciones necesarias para cumplir las misiones operativas derivadas del Plan Estratégico Conjunto, de aquellas otras operaciones que puedan surgir en situaciones de crisis o que el Gobierno encomiende a las Fuerzas Armadas, y establece seguidamente que los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, ejercerán el mando operativo de las fuerzas de su Ejército para el cumplimiento de las misiones que en tiempo de paz se realicen de forma permanente y con carácter específico. También pueden citarse las contenidas en el *Real Decreto 64/2001, de 26 de enero, sobre modificación de la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa*, que crea la Secretaría General de Política de Defensa, como órgano directivo principal colaborador del Ministro en la dirección de la política de defensa, y a la que corresponde, entre otras, las funciones de coordinar la colaboración de las Fuerzas Armadas con las autoridades civiles para situaciones de emergencia a nivel nacional y, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, a nivel internacional, así como de dirigir las relaciones institucionales de la defensa a fin de difundir y fomentar la conciencia de defensa nacional.

- Para concluir este primer epígrafe debe hacerse una breve referencia a las que pudiéramos denominar competencias o funciones administrativas de las Fuerzas Armadas, o mejor dicho, de la Administración Militar. Así, nos encontramos, en primer lugar, con la *Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional*, que viene a establecer, para salvaguardar los intereses de la defensa nacional y la seguridad y eficacia de sus organizaciones e instalaciones, una serie de limitaciones sobre los derechos sobre bienes situados en las zonas del territorio nacional que la misma ley se encarga de clasificar y definir, distinguiendo a tal efecto entre zonas de interés para la defensa nacional, zonas de seguridad de las instalaciones militares o de instalaciones civiles declaradas de interés militar y, finalmente, zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de los extranjeros.

Las primeras de dichas zonas serán así declaradas por Real Decreto aprobado en Consejo de Ministro, a propuesta de la Junta de Defensa Nacional y a iniciativa del Ministro de Defensa, y quedarán bajo la responsabilidad y vigilancia de la autoridad militar correspondiente por razón del territorio y Ejército, las cuales serán las únicas competentes para la tramitación y decisión de las autorizaciones que procedan en dichas zonas. En las segundas, que serán declaradas por el Ministro de Defensa, será igualmente necesaria la autorización de la autoridad militar para la realización de obras, instalaciones, trabajos o actividades de cualquier clase, y, finalmente, en las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de los extranjeros, que serán declaradas de tal carácter también por el propio Consejo de Ministros en igual forma que las zonas de interés para la defensa nacional, quedarán sujetas a la autorización militar la adquisición cualquiera que sea su título, por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras, de la propiedad sobre fincas rústicas o urbanas, la constitución, transmisión o modificación, a favor de las mismas personas, de hipotecas, censos, servidumbres y demás derechos reales sobre dichas fincas, y, finalmente, la construcción de obras o edificaciones de cualquier clase por las repetidas personas extranjeras.

En segundo lugar, el *Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*, cuyo art. 206 num. 3 limita las competencias del Ministerio de Defensa a la

autorización de usos y actividades en los terrenos de dominio público marítimo-terrestre afectos a la defensa nacional, el ejercicio de la vigilancia militar de costas, velando por el cumplimiento de los convenios internacionales de tal naturaleza, y, finalmente, a lo establecido en el Reglamento de la antes citada Ley de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional.

Y, finalmente y en tercer lugar, la *Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*, a la que luego nos volveremos a referir, cuyos artículos 15.4 y 20.2, al regular las zonas de servicio en puertos de competencia estatal y la construcción de nuevos puertos, respectivamente, prevén la necesidad de informe previo del Ministerio de Defensa en lo que se refiere a su posible incidencia sobre los intereses de la Defensa Nacional. Por su parte, la Disposición Adicional Quinta, de especial trascendencia en lo que a nosotros incumbe en cuanto se refiere a la política de defensa y a la defensa civil en los ámbitos portuario y marítimo, viene a constituir el último esfuerzo que hace esta Ley para deslindar las competencias civiles de las militares en este sector, hasta ese momento compartidas e incluso, como se verá, con predominio de la militar, al otorgar la política de defensa y la defensa civil en el sector de la marina mercante, aunque bajo la coordinación del Ministerio de Defensa, al Ministerio de Fomento. En concreto y en lo que se refiere a la política de defensa, establece dicha disposición que el Ministerio de Fomento es el órgano de la Administración del Estado con competencia en todo el territorio nacional para ejecutar la citada política en los puertos, en el dominio público marítimo-terrestre de titularidad estatal y en el sector de la marina mercante, bajo la coordinación del Ministerio de Defensa, correspondiendo al mismo el desarrollo de las normas y procedimientos precisos para:

- el conocimiento por parte de este Ministerio de los efectivos, características y situación de la flota mercante, así como la aportación de contingentes de dicha flota a la Armada en situaciones de crisis;
- la imposición de obligaciones de servicios públicos por motivos de defensa nacional o en situaciones de crisis;
- que toda empresa naviera española con sucursales en el extranjero contribuya con sus medios al mantenimiento del sistema y necesidades de la defensa nacional; y, finalmente

- la comunicación, por los Capitanes de los buques mercantes españoles que se encuentren en navegación de su posición geográfica a la Dirección General de la Marina Mercante, especialmente en situaciones de crisis o tensión internacionales, dando aquella cuenta de dicha información al Cuartel General de la Armada.

En aplicación de la disposición que comentamos, el Real Decreto 1466/1997, de 19 de septiembre, sobre régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje y de las navegaciones de interés público, autoriza al Ministerio de Fomento para imponer obligaciones de servicio público a las empresas que realicen navegaciones de interés público, posibilitando la utilización de los buques adscritos a dichas navegaciones por personal del Ministerio de Defensa cuando las empresas que operen los mismos no puedan garantizar el cumplimiento de tales compromisos. La absoluta imprecisión de la previsión contenida en este precepto, a pesar de la trascendencia jurídica de la medida que contempla, requerirá evidentemente un desarrollo normativo adecuado, que bien pudiera ser adoptado conjuntamente por los Ministerios implicados.

MARCO JURÍDICO SOBRE LAS FUNCIONES DE COLABORACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS CON LAS AUTORIDADES CIVILES

El primer pilar fundamental sobre el que se asienta el marco jurídico que contempla la necesidad de la cooperación y colaboración de las Fuerzas Armadas con el resto de los órganos y complejos organizativos de la Administración General del Estado se sitúa en nuestro propio texto constitucional, cuyo art. 103.1 viene a declarar que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento a la ley y al derecho. Luego aparece esta misma declaración constitucional recogida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando, después de transcribir tal pronunciamiento de principios en su art. 3.1, viene a establecer que las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, todo ello para alcanzar, bajo la dirección del Gobierno de la nación o de los gobiernos autonómicos o de las enti-

dades locales, los objetivos que establezcan las leyes y el resto del ordenamiento jurídico, finalizando disponiendo que cada una de las Administraciones Públicas actúan para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única. Y, finalmente, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que establece de igual forma, como principios de actuación de dicha Administración, entre otros, los de coordinación, eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados, eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, servicio efectivo a los ciudadanos y, en último término, de coordinación y cooperación con las otras Administraciones Públicas.

Pues bien, como al principio se anunció, son numerosas y de muy diversos rangos las disposiciones normativas en las que se contienen previsiones de colaboración entre las Fuerzas Armadas y el resto de las estructuras administrativas de la Administración General del Estado, pudiendo afirmarse que en todos aquellos campos de actuación en los que por su naturaleza o características especiales de tiempo y espacio se hace necesaria la intervención de mecanismos o estructuras complejas, se prevé esa posibilidad de cooperación o actuación de los Ejércitos. No obstante, podrá comprobarse asimismo como esa previsión aparecerá formulada casi siempre en términos abstractos, simplemente declarativos, sin ir acompañados de normas específicas que delimiten las formas y procedimientos de actuación y colaboración.

En todo caso son, como se ha dicho, tan numerosas las disposiciones legales que contemplan las posibilidades de colaboración, y tan dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, que el mejor acercamiento a las mismas hace aconsejable su cita distinguiendo según el ámbito de la realidad a que se refieren, con lo que, al mismo tiempo, intentaremos evitar en lo posible la sin duda obligada monotonía de esta labor.

Seguridad ciudadana

No se prevé de una manera expresa en la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de diciembre, de Seguridad Ciudadana*, un llamamiento a las Fuerzas Armadas para cooperar en las operaciones de seguridad ciudadana. No obstante, cabe perfectamente encuadrar ese deber de colaboración en el ámbito del artículo 5 de la Ley, en cuya virtud todas las autoridades y funcionarios públicos, en el ámbito de sus competencias, deberán colaborar

con las autoridades a que se refiere el artículo 2 de la propia Ley y prestarles el auxilio que sea posible y adecuado para la consecución de las finalidades previstas en dicha Ley en orden a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y a la garantía de la seguridad ciudadana, constituyendo en definitiva esta previsión una aplicación de los principios generales de colaboración y cooperación administrativa antes referidos.

Por el contrario, la previsión específica, concreta y determinada de la colaboración en el ámbito de la seguridad ciudadana la vamos a encontrar en una norma que, aún preconstitucional, no ha sido aún derogada. Efectivamente, el *Real Decreto 1125/1976, de 8 de abril, sobre Colaboración de las autoridades militares con las gubernativas en estados de normalidad y de excepción*, después de referirse a los diversos antecedentes normativos en los que se establecía el deber de colaboración (Ley de Orden Público de 1959 y Ley de Incendios Forestales), viene a partir de la premisa de que ante acontecimientos extraordinarios que conduzcan a situaciones de calamidad, catástrofes u otras alteraciones graves del orden y de la normalidad, no puede prescindirse de la cooperación de las autoridades militares, sino que, antes bien, ha de preverse su colaboración con las autoridades gubernativas en el restablecimiento del orden y de la normalidad, destacando al mismo tiempo que, ya de hecho, dice el preámbulo de esta disposición, “cuando se ha producido alguna anomalía grave de carácter colectivo, ha surgido espontáneamente, como era de esperar, la cooperación entre autoridades militares y gubernativas”. Sin embargo, para este texto legal, ello no descarta la conveniencia de establecer unas normas generales que regulen con uniformidad, para todos los casos, la forma de organizar y llevar a cabo aquella colaboración.

Regula la norma que citamos la participación de autoridades militares concretamente designadas en la formulación por las autoridades gubernativas de lo que denomina planes de emergencia; la actuación de las unidades militares únicamente en caso de necesidad y siempre bajo el mando de sus jefes naturales en la prestación de los servicios públicos que puedan serles encomendados; el permanente intercambio de información entre las autoridades gubernativas y militares; las formas y procedimientos de solicitud de la colaboración de las unidades militares, distinguiendo entre circunstancias ordinarias y urgentes, otorgando en este último caso la posibilidad de solicitud a las propias autoridades locales; la obligatoriedad de que las autoridades militares presten la colaboración solicitada, a no ser que motivos excepcionales lo impidan, los cuales

deberán ser expuestos a las autoridades gubernativas; y, finalmente, la responsabilidad en su actuación de cada una de las autoridades, señalando a tal efecto que la responsabilidad de todas las medidas a adoptar ante cualquier emergencia, en los estados de normalidad y excepción, es siempre y en todo caso de las autoridades gubernativas, correspondiendo a las militares la responsabilidad de la ejecución de las misiones asignadas a las unidades militares que intervengan.

A pesar de todo ello, este Decreto de 1976 constituye, no obstante, un marco normativo del todo insuficiente hoy en día por las siguientes razones:

- En primer lugar, como ya se dijo, por su carácter preconstitucional;
- por su inconveniente conexión referencial a un concepto superado como es el de orden público, reemplazado hoy por el de seguridad ciudadana;
- por cuanto se trata de una norma prevista, a pesar de su titulación, para situaciones de emergencia y, por tanto, excluyente vocacionalmente de las situaciones de normalidad;
- y, por último, por el hecho de estar fundado en una distribución competencial que no se ajusta ya en lo esencial a la moderna articulación orgánica de la administración española.

Sin embargo, y a pesar de los problemas que la aplicación del Decreto mencionado plantearía, debe recaer sobre él el mérito indudable de haber hecho posible plasmar un marco adecuado de relación entre las Fuerzas Armadas y la autoridad gubernativa, empleando para ello, además, una norma jurídica de rango necesario —Decreto—, huyendo así de las tentaciones pacticias tan frecuentemente existentes en la actualidad.

Continuando este repaso normativo y todavía en el ámbito de la seguridad ciudadana, es importante destacar las previsiones concretas de colaboración entre las autoridades militares y las civiles que se establecen en el *Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando*.

El artículo 20 de este Texto Legal, que se refiere a la forma de iniciación de los procedimientos sancionadores por infracciones de contrabando, determina que el acuerdo del órgano competente para la iniciación de dicho procedimiento podrá basarse en la actuación de los órganos de la Administración Aduanera, de las Fuerzas de la Guardia Civil con competencias del resguardo fiscal del Estado, de las demás Fuerzas y Cuer-

pos de Seguridad, y de las Autoridades Militares, en éste último caso, cuando se den las siguientes circunstancias (art. 22):

- Cuando por razones de urgencia sean requeridas al efecto por los funcionarios y fuerzas a quienes esté encomendada la persecución y descubrimiento del contrabando.
- Cuando sorprendan a los infractores en el momento de cometer la infracción.
- Cuando conozcan alguna infracción de contrabando y puedan realizar preventivamente la aprehensión de los bienes, mercancías, géneros o efectos, si no se hallasen presentes los órganos de la administración aduanera ni las fuerzas de la Guardia Civil que cumplan funciones del resguardo fiscal del Estado u otras autoridades específicamente competentes en la materia.

De la lectura de estos preceptos pueden deducirse los caracteres que asumirá la participación de las autoridades militares, en este caso de la Armada:

- la intervención será siempre subsidiaria, salvo en el caso de la comisión de una infracción “in fraganti”;
- la dirección funcional de la operación en la que participe una unidad o buque de la Armada estará a cargo siempre de la administración aduanera competente para la resolución del procedimiento sancionador;
- sin perjuicio de esa subsidiariedad, los barcos de la Armada deberán ejecutar la aprehensión cautelar de los bienes, efectos o instrumentos de la infracción.

Para finalizar el análisis de la previsión legislativa de colaboración entre las Fuerzas Armadas y la Administración Civil en el campo de la seguridad ciudadana, podemos aludir, en primer lugar, al todavía vigente *Decreto 1002/1961, de 22 de junio, por el que se regula la vigilancia marítima del Servicio de Vigilancia Aduanera*, que permite a los buques de este Servicio solicitar en caso necesario el auxilio y colaboración de los buques de guerra, aunque estos no se encuentren dedicados específicamente a la vigilancia de las costas.

Y, en segundo lugar, al *Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil*, en el que se prevé que el Ministerio del Interior y el de Defensa determinarán, conjuntamente y, en su caso, a través de los procedimientos normativos correspondientes, la organización territorial del Servicio Marítimo de la Guardia Civil, el

tipo de embarcaciones y armas mas adecuadas para el desempeño de las funciones encomendadas, y la colaboración que la Armada ha de prestar en la titulación del personal de la Guardia Civil encargado de tripular dichas embarcaciones.

Protección civil

Pese a todo lo dicho, es en el ámbito de la protección civil en el que el principio de colaboración entre las Fuerzas Armadas y la Administración Civil adquiere su mayor dimensión, si bien, esta previsión de colaboración ha quedado una vez mas en una simple declaración legal que, aún realizándose en la practica y en algunas comunidades autónomas con bastante eficacia, no ha sido seguida de un desarrollo normativo suficiente que contemple las formas de esa colaboración, su funcionamiento, organización y procedimiento.

Identificada doctrinalmente como la protección física de las personas y de los bienes, en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en la que la seguridad y la vida de las personas pueden peligrar y sucumbir masivamente, la Protección Civil constituye la afirmación de una amplia política de seguridad, que encuentra actualmente su fundamento jurídico, dentro de la Constitución, en la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la vida y a la integridad física, en los principios de unidad nacional y solidaridad territorial, y en las exigencias esenciales de eficacia y coordinación administrativa. De esta forma, la magnitud y trascendencia de los valores que están en juego en las situaciones de emergencia exigen poner a contribución los recursos humanos y materiales pertenecientes a todas las Administraciones Públicas, a todas las organizaciones y empresas, e incluso a los particulares. Así, la extraordinaria heterogeneidad y amplitud de las situaciones de emergencia, así como de las necesidades que generan y de los recursos humanos y materiales que han de ser movilizados para hacerles frente, convierten a la Protección Civil, en primer lugar y esencialmente, en un problema de organización.

Sin embargo, sería equivocado que la Protección Civil pretendiese crear *ex novo* unos servicios específicos, suplantar o ejercer directamente los servicios públicos que con ella pueden tener relación o, incluso, disponer directamente de los medios a tal fin necesarios. Por el contrario, la Protección Civil debe actuar a través de procedimientos de

ordenación, planificación, coordinación y dirección de los distintos servicios públicos relacionados con la emergencia que se trata de afrontar. La Protección Civil se plantea, en definitiva, como un conjunto de actividades llevadas a cabo de acuerdo con una ordenada y previa planificación de los distintos ámbitos, sectoriales y territoriales, en cuya definición, integración y puesta a punto, pueden y deben colaborar las distintas administraciones públicas.

En la definición que hemos descrito, tenemos que considerar por tanto a las Fuerzas Armadas como un complejo organizativo mas de la Administración, o como un servicio mas de la misma, que participa en la organización, funcionamiento y ejecución del servicio público de Protección Civil.

Así, el artículo 2.º de la *Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil*, viene a establecer que, en tiempo de paz, cuando la gravedad de la situación de emergencia lo exija, las Fuerzas Armadas, a solicitud de las autoridades competentes, colaboraran en la Protección Civil, dando cumplimiento a las misiones que se les asignen. Señala igualmente que la colaboración de las Fuerzas Armadas, que actuarán en todo caso, encuadradas y dirigidas por sus mandos naturales, deberá solicitarse de la autoridad militar que corresponda.

Por su parte, en la *Comisión Nacional de Protección Civil (Real Decreto 888/1986, de 21 de marzo)*, que es el órgano colegiado que tiene como finalidad esencial la de conseguir una adecuada coordinación entre los órganos de la Administración Central del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Protección Civil, forman parte como vocales del pleno de la misma el Subsecretario de Defensa y el Director General de Política de Defensa.

Según el *Real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre Medidas Provisionales para la Actuación en Situaciones de Emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública*, la colaboración de las Fuerzas Armadas en la prevención inmediata y de control de las situaciones de emergencia será solicitada por el Ministro del Interior, si bien en el supuesto de que las circunstancias de los hechos no admitieran demora, las propias autoridades locales podrán recabar directamente de las autoridades militares correspondientes la colaboración de las unidades militares, prevista o no con anterioridad, procediendo en este caso unas y otras autoridades a informar a sus superiores jerárquicos tan pronto como sea posible.

Debe destacarse que este mismo texto legal hace referencia expresa, en cuanto al modo en que se llevará a efecto la colaboración de las unidades militares, al *Real Decreto 1125/1976, de 8 de abril*, sobre colaboración de las autoridades militares con las gubernativas en estados de normalidad y excepción, del que hemos hablado anteriormente.

Por otra parte y a pesar de la intervención en el exterior de unidades y medios españoles de diverso orden en multitud de operaciones de ayuda humanitaria de emergencia, es lo cierto que hasta el *Real Decreto 810/1999, de 14 de mayo*, no se va a regular, al menos, la creación de una Comisión Interministerial para coordinar planes de ayuda humanitaria en el exterior, Comisión de la que formarán parte como vocales y en representación del Ministerio de Defensa, el Secretario de Estado de Defensa y el Director General de Política de Defensa.

Finalmente, concluiremos este apartado relativo a la colaboración de las Fuerzas Armadas con las autoridades civiles en materia de protección civil refiriéndonos al *Real Decreto 1123/2000, de 16 de Junio, por el que se regula la creación e implantación de unidades de apoyo ante desastres*, y que responde a la necesidad de dar una respuesta urgente, rápida y efectiva ante situaciones de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, para la protección de la población en tales situaciones, en apoyo de las actuaciones que con la misma finalidad deben desempeñar los servicios y equipos de socorro ordinarios. Al igual que hace la Ley sobre Protección Civil, tampoco tiene por objeto esta disposición la creación *ex novo* de unos servicios específicos que atiendan a los fines definidos, sino la adopción mediante la creación de esas unidades de apoyo ante desastres, de una modalidad organizativa que permita que recursos materiales y humanos especializados ya existentes en los ámbitos públicos y privados y que, por su actividad ordinaria son directamente útiles a los fines de protección civil, puedan ser puestos ordenadamente a disposición, con la preparación y el equipamiento adicional en su caso necesario, para la protección de la población afectada por una situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, y ello tanto en el territorio nacional como en el exterior.

Pues bien, también en esta disposición nos encontramos con una invocación genérica a la cooperación de los Ejércitos, al establecer su Disposición Adicional Tercera que la participación del Ministerio de Defensa en las unidades de apoyo ante desastres tendrá lugar de conformidad con las normas aplicables a la colaboración de las Fuerzas Armadas con las

autoridades civiles, si bien esa invocación genérica se convierte en algo más específica cuando el art. 9 del texto legal, regulador de la coordinación para ayudas en el exterior, impone la colaboración de la Dirección General de Política de Defensa con los órganos del Ministerio de Asuntos Exteriores encargados de la gestión de la ayuda al exterior para la elaboración del programa específico de actuación, en coordinación con la Embajada española en el país afectado, para la situación catastrófica o extraordinaria de que se trate.

Lucha contra el tráfico de drogas

Oportuno es mencionar aquí el *Convenio de Naciones Unidas hecho en Viena el 20 de diciembre de 1988*, ratificado por España el 13 de agosto de 1990 y publicado el B.O.E. de 10 de noviembre siguiente, en el que se contempla de forma detallada las actividades de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y que tiene como pretensión principal la de promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los distintos aspectos de este tráfico que tengan una dimensión internacional. A tal fin su art. 17 regula el tráfico ilícito por mar de las sustancias prohibidas que en su texto se mencionan y las medidas que se permiten a los Estados partes en el control y prevención de dicho tráfico, que van desde la simple asistencia al Estado del pabellón de la nave que se sospecha está siendo utilizada para el tráfico ilícito, hasta el abordaje, inspección y retención de la nave y de su tripulación. En cualquier caso, las medidas previstas por el Convenio solo pueden ser aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, y otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizadas para tal fin. Por tanto y en lo que a nosotros ahora nos interesa, debe afirmarse que las previsiones del Convenio permiten que las medidas de carácter represivo del tráfico ilícito de estupefacientes puedan ser ejecutadas directamente por nuestros buques y aeronaves militares.

Entre los Tratados internacionales bilaterales formulados al amparo del Convenio anterior cabe destacar, por su reciente publicación, el suscrito entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998 y en vigor en nuestro derecho interno desde el día 21 de enero de 2001. Permite dicho Convenio la intervención de los navíos de guerra, aere-

ves militares u otros navíos o aeronaves que lleven señales externas, bien visibles e identificables de que están al servicio de uno de los dos Estados y debidamente autorizados para este efecto, sobre los buques del otro Estado que se encuentren operando fuera de sus aguas territoriales, en caso de sospecha fundada de la comisión de una infracción de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, pudiendo en tal caso perseguir la nave, abordarla, interrogar a las personas que se encuentren a bordo e inspeccionar el buque, y, si se confirmaran las sospechas, proceder a la aprehensión de la droga, a la detención de las personas presuntamente responsables y a la conducción del buque hasta el puerto más próximo o más adecuado para su inmovilización.

En el ámbito estrictamente interno es cierto que las Fuerzas Armadas llevan ya tiempo colaborando con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la lucha contra el tráfico de drogas, fundamentalmente transportando a las fuerzas actuantes de dichos Cuerpos a bordo de aeronaves militares o buques de la Armada para asaltar las embarcaciones de los traficantes. También se recordó al inicio de este trabajo que el Libro Blanco de Defensa 2000, y así lo recoge el Ministro de Defensa en un reciente artículo publicado en la Revista de Aeronáutica del mes de marzo pasado, señala que entre las nuevas misiones y escenarios de nuestras Fuerzas Armadas está la posibilidad de que “sean llamadas a colaborar en la lucha contra el terrorismo internacional, el narcotráfico, crimen organizado o inmigración clandestina, realizando tareas de vigilancia y apoyo técnico adecuadas a sus capacidades específicas”. A pesar de ello, sin embargo, y al margen de las disposiciones genéricas sobre la colaboración de las Fuerzas Armadas en materia de seguridad ciudadana, es lo cierto que ha habido que esperar a la promulgación del Real Decreto 1911/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la estrategia nacional sobre drogas para el período 2000-2008, para encontrar una mención normativa expresa al Ministerio de Defensa, al que se le requiere la aportación de su esfuerzo en la lucha contra el tráfico ilegal de drogas.

No obstante, también es lo cierto que ya existe un borrador, en estado muy avanzado de tramitación, de Convenio de colaboración entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, cuya aprobación implicará de forma definitiva la dotación de un marco jurídico y público de normalidad, mediante la necesaria plasmación en un instrumento jurídico adecuado, a esa colaboración que ya de hecho se está llevando a cabo en la materia que nos ocupa. En virtud de este Convenio en proyecto, el Ministerio de Defensa

asume el compromiso de emplear, con carácter temporal y a solicitud del Ministerio del Interior, siempre que sus misiones y capacidades se lo permitan, medios o instalaciones de las Fuerzas Armadas en apoyo de operaciones en las que la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas coordine unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y en las que éstas carezcan de los medios adecuados, pudiendo adoptar esta colaboración las siguientes modalidades:

- búsqueda, localización, identificación, seguimiento e interceptación de objetivos;
- embarque en buques de la Armada de agentes y medios policiales;
- control y escolta de objetivos en la mar;
- facilitación de medios para el traslado de detenidos o drogas al punto que la autoridad judicial determine; y,
- cesión, extraordinaria y ocasional, de instalaciones para la incineración de droga incautada.

Inmigración ilegal

Nada podemos decir en el apartado de la lucha contra la inmigración ilegal, pues, a pesar de la evidente creciente transcendencia de este problema, y de la efectiva colaboración que en esta materia se prestan por fuerzas y unidades del Ejército de Tierra y de la Armada, es lo cierto que, al margen del deber genérico de colaboración en materia de seguridad ciudadana, no hay una norma jurídica concreta ni instrumento convencional alguno que prevea o permita las operaciones de colaboración.

Únicamente podemos citar la Instrucción Permanente de Operaciones núm. 13/2000, del AJEMA, en la que se intenta establecer, si bien desde una perspectiva eminentemente operativa, el marco de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como competentes en esta materia (art. 12 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo), por parte de los buques y embarcaciones de la Armada, en la vigilancia de las aguas jurisdiccionales y en el seguimiento de las posibles embarcaciones en las que se transporte ilegalmente inmigrantes, así como en el aviso y comunicación a la autoridad competente. Autoriza dicha Instrucción a los buques de la Armada a la detección y conducción a puerto de naves o embarcaciones de tráfico ilegal de inmigrantes en aquellos supuestos en que, por el tamaño o envergadura de las mismas, no se ponga en peligro la vida de las personas que en ellas se encuentren embarcadas.

En definitiva, se impone pues, al objeto de delimitar las posibilidades de actuación de las unidades militares o embarcaciones navales y de otorgar el debido amparo normativo a dicha actuación, la necesidad de plasmar adecuadamente, en un instrumento de cooperación de naturaleza pública, los presupuestos, modalidades, procedimientos y responsabilidad en este tipo de colaboración con la autoridad civil en materia de inmigración ilegal. Con ello se conseguiría dar la oportuna cobertura legal a numerosas actuaciones que, de hecho, se están llevando a cabo hoy por las Fuerzas Armadas, como ocurre por ejemplo con la participación de unidades del Ejército de Tierra, a petición del Ministerio del Interior, en las labores de impermeabilización de la frontera española en Ceuta, en la que previamente fue necesario un auténtico esfuerzo interpretativo para decidir sobre su justificación o legalidad, e, incluso, para la normalización, a los ojos no solo de la sociedad sino de la propia administración civil del Estado, de la intervención de personal y medios técnicos militares al lado de los pertenecientes a las Fuerzas de Seguridad.

Administración civil marítima

Hasta época reciente, era directa e inmediata la presencia de la Armada en la organización y administración del espacio litoral y marítimo español, bien en base a razones de competencias propias o bien en virtud de convenios de colaboración o por delegación de competencias ajenas. Así, la Ley de 19 de febrero de 1942, por la que se creó la Subsecretaría de la Marina Mercante, aparte de atribuir al entonces Ministerio de Marina las mismas competencias que más tarde fueron definidas por la Ley de Costas a la que luego nos referiremos, vino a situar al frente de las provincias marítimas, en que se dividía el litoral español, a un Comandante Militar de Marina, nombrado por el Ministro de este ramo, que será al mismo tiempo delegado del entonces Ministerio de Industria y Comercio para las materias de competencia de éste. Y el mando de esas Comandancias y Ayudantías de Marina —seguía diciendo la Ley— será desempeñado en lo sucesivo por jefes y oficiales pertenecientes al Cuerpo General de la Armada y a su Reserva Naval, dependiendo todos ellos del Ministerio de Marina, de tal forma que mientras aquellos desempeñen tales destinos el tiempo de permanencia en ellos se les contará a todos los efectos como servido en la plantilla del Cuerpo de procedencia.

Al amparo de esta normativa, los Comandantes y Ayudantes Militares de Marina, como titulares de una función delegada de aquel Ministerio de

Industria y Comercio, posteriormente de Transporte, Turismo y Comunicaciones, tenían, en síntesis y enunciadas sólo a modo ilustrativo, competencias tales como: conceder permisos de nuevas construcciones y transformaciones de buques y embarcaciones; autorizar el abanderamiento, matriculación y registro de buques y embarcaciones; informar sobre las líneas marítimas regulares, exteriores y de cabotaje; la navegación deportiva; el despacho de los buques que salen de puerto y la autorización de entrada en el mismo; la dirección de los movimientos portuarios; la organización y dirección de los servicios de practica en puertos; el control del transporte de mercancías peligrosas por vía marítima; la inscripción marítima y la expedición de títulos profesionales; el control de las tripulaciones de los buques y embarcaciones y, finalmente, el ejercicio de todas las competencias sobre la seguridad de buques en puertos.

Por su parte, la Sección de Celadores de Puerto y Pesca, regulada por la Ley 31/1964, de 29 de abril, e integrada en el Cuerpo de Suboficiales de la Armada, tenía encomendadas funciones como las de asegurar el orden en el tráfico interior de los puertos, la vigilancia de la zona marítima, buques y embarcaciones mercantes, velar por el cumplimiento de los Reglamentos y disposiciones que afecten a la seguridad y policía de los buques y sobre la pesca en las costas y, finalmente, cumplir y hacer cumplir cuantas órdenes dicten dentro de sus atribuciones las autoridades de quienes dependían.

Posteriormente, la Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas Marítimas, antes anunciada, atribuyó al Ministerio de Marina, y con ello a los Comandantes y Ayudantes Militares de Marina, competencias en materia de vigilancia de costas y pesca, de los servicios semafóricos oficiales, de intervención de las obras en la zona marítimo-terrestre y puertos, así como en materia de salvamentos y auxilios marítimos.

En la actualidad, la realidad de los espacios marítimos, de sus conceptos, de su regulación y de su distribución competencial, ha sufrido una profunda transformación operada en base, esencialmente, al nacimiento y desarrollo del estado de las Autonomías, con un importante proceso de transferencias de competencias desde la Administración Central del Estado a las distintas Comunidades Autónomas, a una también profunda transformación del Derecho del Mar, que culminó en la "Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar" aprobada el 30 de abril de 1982 en Montego Bay (Jamaica) y vigente en España desde el 14 de febrero de 1997, y, fundamentalmente, por una radical transferencia de

competencias antes en poder de la Armada, bien como propias bien por delegación, como se dijo, hacia una Administración civil marítima, que pretenderá organizar un espacio marítimo en el que vierten sus intereses y competencias diversos Departamentos Ministeriales al lado de las Comunidades Autónomas costeras y de los Municipios marítimos.

En este ámbito, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que derogó la anterior, constituye el primer instrumento normativo articulador de esa transferencia de competencias, en la que se plasma ya una concepción distinta de la regulación del dominio público marítimo-terrestre, si bien dedica su principal atención a la costa o litoral quedando fuera de su ámbito la regulación de los puertos de interés general, que, aún formando parte del dominio público citado, se regirá por su normativa específica en atención a la sustantividad de estas grandes obras públicas.

Sin embargo, y especialmente en relación directa con la cuestión que nos ocupa, es la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la que va a determinar la profunda transferencia competencial hacia una Administración civil marítima, tanto en el ámbito portuario como en el de la Marina Mercante, constituyendo, en efecto, la disposición más importante aprobada en España en el campo del Derecho Marítimo desde la promulgación del vigente Código de Comercio de 1885, si bien es necesario advertir no obstante que se trata de una Ley referida más a los aspectos públicos y administrativos que a los propios del Derecho Privado. Se trata efectivamente de la disposición que afecta más en profundidad y extensión a la organización administrativa marítima, que termina, entre otras cosas y como ha señalado la generalidad de la doctrina, con la presencia militar en los puertos y en la Marina Mercante mediante la creación de las denominadas Autoridades Portuarias y Capitanías Marítimas.

En concreto, las Entidades Autoridades Portuarias están coordinadas y controladas por el Ente Público Puertos del Estado, que viene a asumir así el papel de un "Holding" situado bajo la dependencia y directrices del Ministerio de Fomento. En este sentido, la Ley que comentamos asignará a las Autoridades Portuarias las competencias que hasta ese momento venían siendo ejercidas, en el ámbito portuario, por las Comandancias y Ayudantías Militares de Marina.

Por su parte, en el ámbito de la Marina Mercante, son directrices que informan la Ley: la delimitación de las competencias marítimas del Estado; la aproximación a los sistemas y legislaciones marítimas europeas; la

supresión de ciertas trabas administrativas existentes en el sector marítimo; la reorganización y modernización de la Administración marítima, con la creación de las Capitanías Marítimas como nuevos órganos periféricos, de carácter exclusivamente civil, y suponiendo con ello la cesación de la delegación de funciones marítimas civiles que venían ejerciendo los Comandantes y Ayudantes Militares de Marina y la definitiva separación de la gestión administrativa de la Marina Civil y de la Marina de Guerra; la creación de una sociedad estatal denominada "Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima"; y, finalmente, la regulación de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de la Marina Civil con derogación expresa de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante.

En resumen, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, atribuye a las Autoridades Portuarias y a las Capitanías Marítimas la titularidad y el ejercicio de las competencias que, hasta su entrada en vigor, eran ejercitadas, en los ámbitos portuarios y de Marina Mercante, por los Comandantes y Ayudantes Militares de Marina.

Pues bien, las Capitanías Marítimas citadas se constituyen y crean en virtud del Real Decreto 1246/1995, de 14 de julio, pasando a estar vinculadas como órganos periféricos a la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento, a través de la Dirección General de la Marina Mercante, y ejercen sus funciones respecto de la flota civil española y de las plataformas fijas y buques civiles extranjeros situados en aguas en la que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, concretándose estas funciones en el art. 88.3 de la Ley de Puertos y de Marina Mercante y en el art. 5 del Real Decreto que comentamos, de tal forma que, en definitiva y según la Disposición Adicional Primera de este último, las Comandancias y Ayudantías Militares de Marina cesan en el ejercicio de las funciones que en materia de Marina Mercante venían desempeñando, y pasan a ser desarrolladas por las Capitanías Marítimas. No obstante, la Disposición Transitoria Octava de la propia Ley vino a prever que la transferencia de los medios del Ministerio de Defensa, dedicados hasta entonces a las actividades de la marina mercante, al entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes (hoy de Fomento), se realizaría de forma gradual, teniendo en cuenta las posibilidades presupuestarias, estableciéndose asimismo en la Disposición Transitoria Unica del Real Decreto 1246/1995 que, al objeto de optimizar la utilización de los recursos humanos y no provocar incrementos de gasto público, se procedería a concluir en el menor plazo posible el proceso de transferencias a que se refería la Disposición Transitoria Octava anterior.

Debe destacarse en este aspecto que ya la Comisión Interministerial, creada por el Gobierno el 30 de enero de 1985 para el estudio y reforma de los asuntos relativos a la Administración Marítima, había previsto la posibilidad de que en ese futuro proceso de transferencia de competencia se originara una falta de personal cualificado para el desempeño inmediato de las mismas, postulando para tal circunstancia dos soluciones: bien la creación por ley formal de un Cuerpo de titulados superiores de la Marina Mercante, bien la transformación del personal militar que venía desempeñando esas funciones en un Cuerpo civil. Ante estas opciones, la Ley 27/1992 adoptó la primera de ellas, creando en su art. 101 un Cuerpo especial facultativo de la Marina Civil, del grupo A, con adscripción al Ministerio de Fomento.

Pues bien, el tan repetido proceso de transferencias de competencias desde el Ministerio de Defensa al de Fomento, en materia de personal, se llevó a cabo, a instancia de la propia Dirección General de la Marina Mercante, a través de la asignación de determinados destinos de la organización periférica de la misma a oficiales y suboficiales de la Armada que hasta ese momento los venían desempeñando en su cualidad de personal militar, si bien ya no como encuadrados en la Armada sino en la situación administrativa de servicios especiales que se preveía en el art. 99 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, de Régimen del Personal Militar Profesional, solución ésta que fue aplicada al no disponerse de otro instrumento jurídico que permitiera otra fórmula distinta y conforme a la normativa vigente, y, fundamentalmente, porque la Administración Marítima no contaba con suficiente personal especializado en materia de Marina Civil, debiendo entenderse que con ello no se pretendió calificar como de interés para la Defensa —razón de ser de la situación de servicios especiales— determinados y concretos puestos de trabajo de la organización administrativa de la Marina Civil, sino de posibilitar estatutaria y normativamente una global cooperación que era necesario prestara el Ministerio de Defensa a aquella nueva organización.

En el momento actual la situación de servicios especiales aparece prevista en el art. 140 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, permitiendo que los militares pasen a dicha situación, según el apartado g) de su número 1, cuando sean autorizados por el Ministro de Defensa para “participar en el desarrollo de programas específicos de interés para la defensa en organismos, entidades o empresas ajenos al Ministerio de Defensa”. En aplicación de este precepto, mediante resolución de 19 de diciembre de 1999, el Ministro de Defensa

acordó declarar de interés para la defensa el programa específico de cooperación con la Dirección General de la Marina Mercante y su organización periférica a desarrollar por dicha Dirección General y con la duración correspondiente al proceso de transferencia de medios de este Ministerio al de Fomento, en aplicación de lo dispuesto en el art. 140.1.g) ya indicado y en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

En definitiva, el breve repaso que se ha hecho del proceso legislativo que ha sufrido la organización administrativa y competencial de los espacios de nuestro litoral marítimo y, esencialmente, de la regulación de la Marina Mercante, debe servir, no sólo para confirmar la estrecha relación —por lo demás imperante en el resto de los países de nuestro entorno— entre la Marina de Guerra y la Marina Civil, por evidentes razones estratégicas al ser ésta auxiliar de la primera en situaciones de crisis o conflicto armado, así como por razones de política de defensa (Disposición Adicional Quinta de la Ley 27/1992), sino para fundamentar el deber constante de colaboración que ha de imperar entre una y otra, del que constituye una manifestación determinante el hecho de que un apreciable número de personal militar perteneciente a la Armada ocupe destinos o puestos de trabajo pertenecientes al sector de la Administración Marítima Civil, tanto en sus órganos centrales como en los periféricos, así como, finalmente, para justificar la instrumentación jurídica de cualquier otro ámbito de cooperación entre ambos que se considere adecuado para el cumplimiento de los fines de interés general en este sector.

Por último, resta señalar que si bien la ya citada Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante atribuye al Ministerio de Fomento la competencia en materia de auxilio, salvamento y remolques, hallazgos y extracciones marítimas, salvo los de material militar o que puedan afectar a la defensa que seguirá correspondiendo al Ministerio de este ramo (art. 86), es lo cierto que, aún el tiempo transcurrido desde que se promulgó dicha Ley, tales competencias continúan siendo ejercidas, en plenitud de su ámbito, por el Tribunal Marítimo Central y por los Juzgados Marítimos Permanentes, órganos integrados en la Armada y por personal de la misma, y que, con competencia en todo el territorio nacional, ejercen sus funciones al amparo y con los procedimientos establecidos en la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, reguladora de los Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas. Este mantenimiento competencial en el Ministerio de Defensa (Armada) aparece expresamente permitido en la Disposición Transitoria Décima de la propia Ley 27/1992,

de 24 de noviembre, en tanto se proceda a su desarrollo reglamentario en esta materia, sin que, al menos el que realiza el presente trabajo, se tenga constancia del actual estado de tramitación de dicho desarrollo reglamentario.

Pesca marítima

Como ocurrió con la organización y administración del espacio litoral y marítimo español y con la Marina Mercante, también hasta época reciente la presencia de la Armada en la organización y actividades de la pesca marítima era inmediata y decisiva, e igualmente lo era bien en virtud de competencias propias bien, en la mayoría de los casos, en virtud de competencias delegadas de los órganos titularmente competentes de la administración civil.

En efecto, la no tan antigua Ley 53/1982, de 13 de julio, sobre infracciones en materia de pesca marítima, cometidas tanto por buques extranjeros en aguas bajo jurisdicción española como por buques españoles, partía de una importante intervención de la Armada en materia de represión de las actividades pesqueras prohibidas por dicha Ley. Resultaba ciertamente sorprendente, quizá producto de la indefinición competencial que había en esta materia en la época, que la competencia sancionadora se atribuía al “Ministerio competente en materia de pesca marítima”, cuando, realmente, una parte importante de esa competencia sancionadora era ejercida por los Comandantes Militares de Marina, como delegados de la autoridad civil competente, de igual forma que las labores de inspección de las actividades de la pesca se atribuía asimismo a los buques de vigilancia, que en aquella época dependían también de la Armada. Venían tales atribuciones competenciales ya desde la Ley 168/1961, de 23 de diciembre, por la que se dotaba de potestad sancionadora en materia de pesca con las diferentes artes a los Comandantes Militares de Marina “en sus funciones delegadas” de la Subsecretaría de la Marina Mercante.

Por Real Decreto 141/1993, de 29 de enero, de Reestructuración de los Servicios Periféricos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, se dispuso la transferencia gradual a este Ministerio de los medios del Ministerio de Defensa dedicados a las actividades de pesca marítima, a fin de que las funciones de los órganos periféricos en dicha materia pasaran a depender, a todos los efectos, del repetido Ministerio de Agri-

cultura, Pesca y Alimentación. Para la efectividad del citado traspaso competencial de funciones y de medios se creó el oportuno órgano de trabajo que culminó sus misiones cuando por Orden de 22 de Junio del mismo año 1993 las Direcciones Provinciales de aquel Ministerio asumieron el ejercicio de las funciones que en materia de pesca marítima venían siendo desarrolladas por las Comandancias y Ayudantías de Marina.

Hoy, la reciente Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, atribuye únicamente al Ministerio de Defensa la misión de informar previamente a la declaración de las zonas de protección pesquera que se prevén en dicha Ley cuando las mismas incidan sobre zonas declaradas de interés para la defensa nacional o zonas de seguridad de instalaciones militares.

En el apartado siguiente haremos referencia a los supuestos concretos de colaboración que en esta materia continúan vigentes entre la Armada y la Administración civil.

SUPUESTOS CONCRETOS DE COLABORACIÓN. SU INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA

Analizado el marco jurídico que en nuestro derecho positivo regula de una u otra forma las funciones no de defensa de las Fuerzas Armadas, tanto las propias y compartidas como las que pueden ser desarrolladas en colaboración con el resto del complejo organizativo de la Administración General del Estado, se impone ahora descender de ese plano y acercarnos a algunos de los supuestos concretos de colaboración que se realizan actualmente en el ámbito de actuación de cada Ejército y a los diversos instrumentos jurídicos en que se han normativizado esos supuestos.

Ejército de Tierra

En el Ejército de Tierra, muy implicado desde hace décadas en el apoyo a las autoridades civiles, pueden destacarse los siguientes instrumentos:

- *La Doctrina de Empleo de la Fuerza Terrestre, D01-001*, señala como misión del Ejército la de "colaborar con las autoridades civiles para hacer frente a casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga que desborden la capacidad de aquellos".

- *La Instrucción General 2/1998*, de enero de 1998, del Estado Mayor del Ejército, sobre Colaboraciones con las Autoridades Civiles, que tiene por objeto establecer unas normas de actuación para situaciones de normalidad, dirigida a los Mandos y Unidades, centros y organismos, a los que se solicite por las autoridades y organismos civiles colaboración o apoyo de medios militares. Según la propia Instrucción, en un afán del Ejército de Tierra de ir mas allá del mero campo de la Protección Civil, se considera que, aún en los casos en que no exista grave riesgo o calamidad pública, determinados medios militares pueden ser puestos a disposición de las autoridades civiles en provecho de la sociedad y coadyuvar de este modo también a un mejor conocimiento y a una mayor comprensión de la labor de las Fuerzas Armadas por la población. Se define la colaboración con las autoridades civiles como las acciones u operaciones que supongan la utilización de elementos militares (personal, medios o unidades) en beneficio directo o indirecto de la población, autoridades, organismos o entidades civiles, sean o no gubernamentales.

De acuerdo con la entidad de los elementos a emplear y la forma de ejecución, distingue la Instrucción entre: 1) "Operaciones de apoyo", definidas como todas aquellas identificadas con la protección física de las personas y bienes, en situaciones de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en los que la seguridad y la vida de las personas puedan peligrar, y que suelen requerir el empleo de unidades completas. Se definen como "operaciones militares de carácter no bélico" y se establecen tres tipos: catástrofes naturales, incendios forestales, y otras situaciones de emergencia civil; 2) Y "acciones de cooperación", que incluyen todas aquellas acciones puntuales de cooperación, de carácter específico, limitadas tanto en medios como en tiempo y en espacio, y a las que no se puede dar el carácter de operación militar (de interés cultural, detección y desactivación de explosivos, protocolarias, etc.).

En la Instrucción que comentamos se regulan los criterios de actuación, los procedimientos de petición y aprobación de las colaboraciones, distinguiendo entre circunstancias ordinarias y urgentes, las operaciones de apoyo a las autoridades civiles, la financiación, las acciones de cooperación, etc.

- *El Plan General de Instrucción y Adiestramiento*, que señala que, como norma general, las operaciones de apoyo a las autoridades civiles serán prioritarias sobre las actividades de Instrucción y Adiestramiento.

- *El Plan para la Campaña de Contraincendios 2000*, que tiene como objetivo atender las solicitudes de las autoridades civiles para el empleo de los medios del Ejército de Tierra en la lucha contra incendios durante la campaña del año 2000.
- *El Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Defensa y la Junta de Galicia, para el empleo de unidades militares en la prevención de incendios forestales, suscrito el 28 de junio de 2000*, y dado a publicidad por Resolución 223/2000, de 4 de Septiembre de la Subsecretaría de Defensa (BOE 225). Por este Convenio el Ejército de Tierra, mediante las unidades ubicadas en la Región Militar Noroeste, dispondrá de un despliegue operativo que, sin menoscabo de sus actividades ordinarias de instrucción y adiestramiento, coadyuve a la prevención de incendios forestales en la Comunidad Autónoma de Galicia, mediante una mera presencia disuasoria, sin actuación directa sobre las personas, acordándose los aspectos operativos de dicho despliegue conjuntamente por la Autoridad Militar y la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Galicia.

Armada

Como ámbitos específicos de colaboración pueden destacarse los siguientes:

- *Control del tráfico marítimo.*—La Ley 27 / 1992, de 24 de noviembre, de Puertos de Estado y de la Marina Mercante (art. 86.6) reserva al Ministerio de Fomento la ordenación y el control del tráfico marítimo en las aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, si bien añade seguidamente que tal competencia se ejercerá sin perjuicio de las que se atribuyan a otras autoridades y, específicamente, las que correspondan al Ministerio de Defensa para la salvaguardia de la soberanía nacional.

Para la debida y necesaria armonización de ambos ámbitos competenciales se suscribió por los Ministerios de Defensa y de Obras Públicas y Transportes (hoy Fomento) la Orden Comunicada de 30 de Junio de 1993, por la que se establece el marco de cooperación de los dos departamentos ministeriales en la dirección y control del tráfico marítimo, con el propósito de regular el intercambio de información necesaria para el desarrollo de tales cometidos de direc-

ción y control de dicho tráfico durante el tiempo de paz y de crisis o de guerra. En virtud de esta Orden, se crea en la Armada una organización de control naval de tráfico marítimo, de permanente actividad, cuya misión primordial será la de posibilitar el pase de una situación de paz a otra de crisis o guerra de forma inmediata, con continuidad y sin que exista alteración de su estructura, y que realizará, en tiempo de paz, funciones como, entre otras, el mantenimiento de un sistema de comunicaciones que permita alertar y dar instrucciones a los buques mercantes en la mar en caso de emergencia, así como mantener actualizada la información sobre movimientos del tráfico mercante mediante la utilización de los sistemas de información apropiados.

— *Investigación Hidrográfica y Oceanográfica de la Zona Económica Exclusiva Española.*—El desarrollo de la colaboración en esta materia se encuentra contemplado en el Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Defensa y el Instituto Español de Oceanografía, formalizado el 25 de mayo de 1994, y cuyo propósito será el de establecer un programa conjunto de levantamientos hidrográficos, investigación oceanográfica y análisis de datos de la áreas comprendidas dentro de la Zona Económica Exclusiva Española, todo ello mediante la asistencia técnica recíproca, la participación en las campañas de investigación que se lleven a cabo dentro del Plan de Investigación de dicha zona, el intercambio de información y, finalmente, la creación de un Banco de Datos de la repetida Zona.

— *Pesca.*—Interesa destacar aquí el Acuerdo Conjunto de los Ministerios de Defensa y de Agricultura, Pesca y Alimentación, sobre inspección y vigilancia de las actividades de pesca marítima, suscrito el 24 de octubre de 1988. En virtud de este Acuerdo y con el fin de conciliar las necesidades de vigilancia de la pesca marítima con los medios y recursos disponibles, la Secretaría General de Pesca Marítima y la Armada elaborarán un Plan General Anual en el que se contemplen, de forma global, las actividades necesarias en la mar, definidas por el lugar, periodicidad, intensidad, etc.

Como consecuencia del mencionado Acuerdo, se han suscrito por los mismos Departamentos otros dos, sobre el mantenimiento y explotación de los Patrulleros de Vigilancia Pesquera “Chilreu” y “Alborán”, embarcaciones estas que, marinadas por la Armada, son las que, en unión de los patrulleros de la Armada propiamente dichos, desarrollan las misiones de vigilancia de pesca en los cala-

deros más frecuentados por la flota pesquera española, tanto en el Atlántico como en el Mediterráneo.

Las actividades a desarrollar por los buques de la Armada, de acuerdo con los Planes anuales suscritos, van desde la presencia habitual en los caladeros nacionales para disuadir a los infractores de las actividades que puedan ser detectadas sin necesidad de embarcar en los pesqueros (pesca en zona prohibida, utilización de explosivos), la inspección a bordo de pesqueros para comprobar el cumplimiento de la legislación pesquera, la adopción de medidas provisionales contempladas en la citada legislación ante una posible infracción, hasta, finalmente, la vigilancia y requerimiento de las actividades de la flota bonitera española para evitar conflictos con flotas de otros países que concurren en la misma zona. Para el desarrollo de las misiones descritas se prevé igualmente la realización por los mandos y dotaciones de los patrulleros de cursillos de información en materia de inspección pesquera.

Finalmente, será necesario recordar aquí, a fin de poner de relieve la especial trascendencia que tiene la presencia de los buques de la Armada en los caladeros de pesca internacionales y la necesidad por tanto de que dicha presencia cuente con un respaldo legal suficiente al menos en el marco jurídico interno, las misiones que fueron encomendadas a la Armada en el primer semestre del año 1995 en aguas de la denominada Zona de Regulación NAFO, parte de la cual se encuentra fuera de la Zona Económica Exclusiva de 200 millas de Canadá, con motivo de los incidentes originados por los patrulleros canadienses en relación con la pesca del fletan, incidentes que se iniciaron con el apresamiento de un buque-congelador español el día 9 de marzo de 1995. Como consecuencia de dicho apresamiento y al objeto de prestar apoyo y protección a los pesqueros españoles, al tiempo que para colaborar con la Inspección internacional de los acuerdos de la NAFO, fueron enviados a aquella zona diversos patrulleros de altura de la Armada, que consiguieron evitar más apresamientos por parte de los patrulleros canadienses, en la mayoría de los casos mediante maniobras arriesgadas de interposición entre el buque canadiense y el español, y consiguiendo que los Inspectores de la Unión Europea certificaran la legalidad de las redes utilizadas por los buques españoles. Con motivo de estos eventos y a fin de poder intensificar la vigilancia de la pesca, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación transfirió a la Armada, como antes se dijo, el patrullero

“Alborán”, el 8 de enero de 1997, y se extendieron las funciones de vigilancia e inspección de pesca a la citada zona de regulación de la NAFO en el marco de las medidas de conservación y control de dicha organización.

- Por último, no pueden olvidarse las diversas funciones de colaboración, *de carácter científico, cultural y técnico*, que se contemplan en las disposiciones normativas (Reales Decretos 326/1976, 3853/1970 y 1308/1992, respectivamente) reguladores del Instituto de Historia y Cultura Naval, del Instituto Hidrográfico de la Armada y del Instituto y Observatorio de la Armada.

Ejército del Aire

En el ámbito de actuación del Ejército del Aire señalaremos dos instrumentos de colaboración con la autoridad civil, formulados en las siguientes materias.

- *Incendios forestales.*—La colaboración entre el Ministerio de Defensa y el de Medio Ambiente en las tareas de extinción de incendios forestales con medios aéreos se encuentra planificada en el Convenio de Cooperación suscrito por ambos Departamentos en febrero de 1998 para la utilización conjunta de las aeronaves operadas por el 43 Grupo de las Fuerzas Aéreas. En virtud de este Convenio el Ejército del Aire asume el compromiso de afectar, de modo permanente, las aeronaves del indicado 43 Grupo, u otras que en el futuro puedan adquirirse con cargo al presupuesto de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza, a la extinción de incendios forestales, si bien y con carácter secundario tales aeronaves participaran igualmente en el apoyo de misiones del Servicio de Búsqueda y Salvamento Aéreo.

En el indicado texto se regulan los procedimientos operativos, logísticos y económico-financieros de las actuaciones de colaboración en la extinción de incendios forestales.

- *Salvamento de vidas humanas en la mar y la lucha contra la contaminación marina.*—Diversos Convenios Internacionales, como el de Ginebra de 29 de abril de 1958, sobre Alta Mar, el de Hamburgo de 1979, sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo, y, en especial, el Convenio Internacional sobre Seguridad de la Vida Humana en la Mar, de 1 de noviembre de 1974, imponen a los Gobiernos contratantes la obligación de adoptar las medidas necesarias para la efi-

caz vigilancia de costas y el salvamento de personas que se hallen en peligro en la mar, así como la cooperación entre las distintas organizaciones de búsqueda y salvamento, el intercambio de información correspondiente a los medios de que dispongan y el establecimiento de una organización eficaz a tal fin.

En nuestro Derecho positivo, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992 atribuye al Ministerio de Fomento (art. 86) la competencia genérica en la materia relativa a la seguridad de la vida en la mar y de la navegación, creando a tal efecto una entidad de derecho público denominada "Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima" (SASEMAR). No obstante, el Ejército del Aire, por medio del Servicio de Búsqueda y Salvamento Aéreo es, como al principio se vio, en virtud de los Convenios Internacionales suscritos por España en el marco de la Convención de Chicago, el responsable principal en la localización y rescate de las tripulaciones de aeronaves accidentadas dentro del espacio aéreo español o áreas de responsabilidad española, tanto pertenecientes a las Fuerzas Armadas como a cualquier otra. De igual forma, la Armada, por el ámbito propio en que desarrolla su acción, realiza asimismo misiones de salvamento marítimo.

Pues bien, las relaciones del Ejército del Aire y de la Armada con el Ministerio de Fomento (SASEMAR) se concretó en el Plan Nacional de Salvamento Marítimo y Lucha contra la Contaminación Marítima, desarrollado en el Convenio de Colaboración suscrito el 20 de mayo de 1992, y en un documento adicional en el que se contienen las normas y procedimientos operativos, de 5 de junio de 1995. Permite este Convenio a la citada Sociedad Estatal solicitar de la Armada y del Ejército del Aire los medios que precise, tanto aéreos como navales, para las operaciones de búsqueda y salvamento marítimo y de lucha contra la contaminación marina, así como para informar al Instituto Hidrográfico de la Armada para que éste pueda emitir avisos a los navegantes.

Sin embargo, el Convenio de 1992, del que hablamos, fue denunciado por el Ministro de Defensa el 9 de julio de 1999, con efectos de 10 de enero de 2000, con motivo del elevado número de misiones y horas de vuelo que el Servicio de Búsqueda y Salvamento Aéreo ha realizado en beneficio de aquella Sociedad Estatal de Salvamento Marítimo sin recibir contraprestación económica alguna que sufrague los costes ocasionados, dejándose constancia en la denuncia, no obstante, de que las unidades del Ejército del Aire

continuarán prestando apoyo en aquellas circunstancias de grave riesgo para la vida humana y cuando la indicada Sociedad no disponga de los medios necesarios para afrontar tales situaciones. Como consecuencia de esta denuncia se están realizando los trabajos necesarios para la formulación de un nuevo Convenio de Cooperación, sin que se tenga constancia, en el momento de escribirse estas notas, del estado de tales trabajos.

- Finalizaremos este epígrafe aludiendo a la *excepción que al régimen general de incompatibilidades del personal militar se establece en el Real Decreto 3447/2000, de 22 de diciembre*, que viene a declarar susceptible de compatibilidad la que pueda solicitar el personal militar en situación de reserva, con la condición de tripulante o técnico de mantenimiento de aeronaves, para el desempeño de una actividad en el sector público que se desarrolle en campañas y durante temporadas limitadas y esté relacionada con la utilización de medios aéreos civiles integrados en los planes de prevención y en los dispositivos de actuación con motivo de situaciones de emergencia o catástrofes de cualquier naturaleza y, en concreto, de la lucha contra incendios forestales, protección civil, operaciones de salvamento y socorrismo o de observación y patrullaje. Tiene pues por objeto esta disposición facilitar la contratación por organismos y entidades del sector público de tripulantes y técnicos de mantenimiento de aeronaves de las Fuerzas Armadas en situación de reserva, a fin de que, por su especial preparación y capacidad, aporten tales cualidades en las operaciones de los medios aéreos que son utilizados con ocasión de aquellas circunstancias extraordinarias.

CONCLUSIONES. PERSPECTIVAS DE UNA PREVISIÓN NORMATIVA ESPECÍFICA Y UNITARIA

Planteamiento

Hemos intentado a lo largo de esta exposición dejar constancia de la gran dispersión normativa en la que de una u otra manera aparece prevista y contemplada la posible intervención de las Fuerzas Armadas para colaborar con la autoridad civil, así como comprobar que, a pesar de los principales pronunciamientos legales, no siempre esa colaboración se desarrolla exclusivamente en el ámbito de las circunstancias de grave

riesgo o catástrofe. También hemos podido ver que, no obstante, la generalidad de los textos normativos que han sido citados se limitan a la invocación genérica de esa posible intervención cuando se estime necesaria por las autoridades civiles, sin más previsión posterior que la simple remisión a lo que se establezca en la Ley para tales supuestos.

Hemos podido constatar igualmente que ni siquiera la Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar de 1980 contiene unas directrices genéricas sobre la forma en que las Fuerzas Armadas puedan colaborar con las autoridades civiles, limitándose por el contrario a preverla solamente en las circunstancias extraordinarias que define y únicamente en “la forma que establezca la Ley”, siendo por otra parte sorprendente que, después, la Ley de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio de 1981, no prevea expresamente la intervención de las Fuerzas Armadas más que en el supuesto más extremo, y con las consecuencias igualmente más extremas, como es el estado de sitio.

También se ha podido ver una cierta indeterminación a la hora de definir y delimitar las competencias propias, no exclusivamente de defensa, de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz, así como un auténtico alejamiento entre las funciones de ejercicio y control de la soberanía que el Legislador ha hecho entre el Ejército del Aire, al que considera titular del control del espacio aéreo español, y la Armada respecto de la que guarda silencio en este aspecto, concediéndole por el contrario competencias que asumen más bien el carácter de residuales.

Hemos visto, finalmente, como un Convenio de cooperación concreto ha tenido que ser denunciado por el Ministerio de Defensa como consecuencia de la falta de retribución económica de los servicios prestados por las unidades del Ejército del Aire por parte del ente administrativo legalmente titular de la competencia en la materia de auxilio y salvamento marítimo, para evitar así las graves consecuencias que la falta de contraprestación económica y la consiguiente dedicación del presupuesto propio a fines no específicos del Ejército del Aire pudieran originar en la operatividad militar de dicho Ejército y en la preparación y adiestramiento de sus unidades.

En definitiva, podemos atrevernos a concluir señalando que esa dispersa y fragmentaria normativa de colaboración, la indeterminación y silencios de la misma, la diversa naturaleza de los supuestos en que se requiere o se necesita la participación de las Fuerzas Armadas, la heterogeneidad y amplitud de las situaciones de emergencia que pueden plan-

tearse, la aparición constante de nuevos riesgos derivados de la evolución de la propia sociedad industrial, la necesidad de hacer frente de una forma organizada a las amenazas naturales o provocadas, tanto nacionales como internacionales, y, en fin, el mayor acercamiento entre la administración civil y la militar y el mejor conocimiento y entendimiento entre las autoridades de una y otra en prevención de actuaciones conjuntas, todo ello unido a la progresiva disminución del volumen de los Ejércitos, que obliga a una planificación más detallada y a una coordinación más eficaz con el resto de las autoridades administrativas, todo ello, decimos, aconseja y justifica, a nuestro juicio, la promulgación de una norma con rango de Ley que venga a prever, normalizar y regular las funciones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz, tanto propias como en colaboración con las autoridades civiles, y tanto en circunstancias ordinarias como en las extraordinarias.

De esta forma, con un texto legal como el que propugnamos, las Fuerzas Armadas, como supuestos a citar a simple modo de ejemplo, hubieran actuado dentro de un suficiente marco legal cuando hubo de desplazar varios patrulleros de la Armada para prestar apoyo y protección a los pesqueros españoles que fueron acosados y perseguidos por los patrulleros canadienses en los incidentes relacionados con la pesca del fletan, o dispongan de un mejor amparo normativo cuando unidades del Ejército de Tierra tienen que participar en las labores de colaboración en la impermeabilización de la frontera española de Ceuta.

Un nuevo marco legal específico

Utilizando, por acertado y enteramente adecuado, el razonamiento expresamente plasmado en el Real Decreto 1125/1976, de 8 de abril, antes estudiado, se trataría, en definitiva, de *“establecer unas normas generales que regulen con uniformidad, para todos los casos, la forma de organizar y llevar a cabo aquella colaboración”* entre las Fuerzas Armadas y el resto del complejo organizativo de la Administración del Estado.

En cuanto a las diferentes opciones que pueden plantearse, si modificando alguna o algunas de las normas jurídicas preexistentes para introducir en ellas esta nueva previsión legal, o si dictando una ley autónoma e independiente para regularla, nos decantamos por esta última opción. Efectivamente, frente a la posibilidad de modificar, por ejemplo, la Ley Orgánica 6/1981, sobre criterios básicos de la Defensa Nacional y de la

Organización Militar, creemos mas conveniente la redacción de una ley autónoma, para separar así lo que son la definición y organización de la Defensa Nacional y las misiones que integran el ámbito competencial específico de los Ejércitos, tipificado constitucionalmente, de lo que constituirían unas funciones de carácter no de defensa por un lado y subsidiario de otros ámbitos competenciales ajenos a las Fuerzas Armadas en cuanto tales, por otro.

Por iguales motivos tampoco creemos que esta materia deba estar regulada en una ley que, al mismo tiempo, contuviera el régimen jurídico de la Defensa Civil.

En cuanto a su contenido y sin ningún animo de rigurosidad, tanto técnica como dogmática, sino simplemente como planteamiento de un punto de partida sobre el que trabajar y, aun desde esta perspectiva, como una sencilla propuesta personal, entendemos que la ley que regule las funciones no estrictamente de defensa de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz, tendría que contemplar, al menos, los siguientes apartados:

- Una definición y delimitación de los ámbitos competenciales propios, aunque no estrictamente de defensa militar, de las Fuerzas Armadas en relación con los espacios territoriales, marítimos y aéreos sobre los que España ejerce soberanía o algún tipo de jurisdicción, como depositarias del aseguramiento y garantía de la seguridad de nuestro territorio, de los españoles y de los intereses generales.
- Una segunda parte, de carácter general y dogmática, en la que se contendría la declaración genérica del deber de colaboración que las Fuerzas Armadas tienen con el resto de la Administración Pública, derivado de los principios constitucionales de eficacia y coordinación en la actuación administrativa como servidora de los intereses generales.
- Una referencia, siquiera también de carácter genérico, a la regulación de la participación de las Fuerzas Armadas en territorios extranjeros, en operaciones de paz, en situaciones de crisis o en circunstancias catastróficas, de acuerdo con los diversos tratados y convenios internacionales de los que España sea parte. En este aspecto, se hace aconsejable la necesaria armonización entre las disposiciones que contenga y el marco normativo recogido en el Derecho Internacional Público, mediante la utilización de la terminología jurídica empleada en el ámbito de las Naciones Unidas, al objeto de evitar así interpretaciones no deseadas o no acordes con

la costumbre internacional, así como para permitir incluir en un futuro aquellas situaciones que respondan a los nuevos valores que la comunidad internacional considere integrados en el concepto de paz y seguridad internacionales.

- Una regulación normativa referida a la colaboración de las Fuerzas Armadas con las autoridades civiles en circunstancias ordinarias y de normalidad, para supuestos específicos y concretos, en cualquier ámbito de actuación.

Respondería éste capítulo a los distintos supuestos de colaboración concreta que hemos ido viendo a lo largo de esta exposición, como son las llevadas a cabo en materia de seguridad ciudadana, en la persecución y represión de diversas infracciones desarrolladas en los espacios marítimos, en materia de pesca, tráfico marítimo, impermeabilización de fronteras, inmigración ilegal, salvamento de vidas humanas en el mar, etc.

Contendría igualmente la referencia a los distintos mecanismos normativos en los que, de conformidad con las disposiciones administrativas generales (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), se instrumentarían los acuerdos de cooperación, al objeto de establecer las autoridades intervinientes, la modalidad concreta de colaboración, la delimitación específica de la participación de las unidades militares, la naturaleza de dicha participación, etc.

- Esenciales serían las previsiones que la Ley tenga en materia de colaboración de las Fuerzas Armadas con las autoridades civiles en materia de Protección Civil, al ser este, como hemos visto, el ámbito de actuación en que la participación de las Fuerzas Armadas adquiere su mayor dimensión.

Debería contener la Ley que proponemos una precisa previsión normativa que permita la supresión de los numerosos problemas que actualmente dificultan el desarrollo de la debida eficacia en la colaboración entre autoridades civiles y militares, como son el desconocimiento recíproco de las autoridades competentes, al concurrir además en esta materia los campos competenciales estatales y autonómicos; el desconocimiento por las autoridades civiles de los procedimientos y mecanismos para requerir la intervención de las Fuerzas Armadas; la falta en el seno de la propia Institución Militar de una conciencia clara del deber legal de colaboración con el resto de las administraciones públicas; las dificultades existentes para identificar la cadena de mando establecida por la autoridad civil; la necesidad no solo de establecer un planeamiento mili-

tar de Protección Civil, conectado a las previsiones de los propios planes civiles de Protección Civil, sino de proceder a su actualización periódica y al desarrollo de ensayos, tanto de unidades como de cuadros de mando; o, finalmente, la necesidad de unificar criterios y procedimientos de actuación entre los tres Ejércitos.

- Tan importante como lo anterior sería la previsión y regulación de los procedimientos de compensación de gastos, con la necesidad de la instrucción de los correspondientes expedientes administrativos de gastos derivados de la intervención de las unidades militares, así como del abono por la autoridad civil correspondiente de tales gastos.
- La definición de la dependencia de las unidades militares que intervengan en las operaciones de sus mandos militares, así como de la responsabilidad de las Fuerzas Armadas, limitada exclusivamente a su campo de actuación y en lo que no resulte necesario para la consecución de los objetivos perseguidos.
- Pudiera contener asimismo la ley que pretendemos una referencia a la exigencia de una mínima formación que sobre estas materias deben recibir los miembros de las Fuerzas Armadas, especialmente el personal de Tropa y Marinería Profesional, para conseguir así mayores garantías de eficacia en situaciones de emergencia, al tiempo que se les posibilita una capacitación para el desarrollo de determinadas actividades una vez dejen de prestar servicio en las Fuerzas Armadas.
- La ley deberá dejar constancia clara de que cualquier actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas en esta materia sea considerada como propio acto de servicio.
- Finalmente, también deberá contener la ley, aún de forma genérica, una previsión referida a la colaboración de la Administración Militar con la Civil en materia cultural, sanitaria, de investigación y desarrollo, científico, y otras de análoga naturaleza. En estas materias, igualmente deberán instrumentalizarse los acuerdos de colaboración en aquellos mecanismos normativos que se prevén en las disposiciones administrativas generales.

En todos los casos, y para concluir, el texto legal que propugnamos deberá dejar claro que la actuación de las Fuerzas Armadas en colaboración con la autoridad civil, cualquiera que sea el ámbito en el que se desarrolle, responderá a los siguientes presupuestos definidores de los caracteres de aquella actuación:

- *Subsidiariedad*.—La cooperación lo será en caso de necesidad y a requerimiento expreso de las autoridades civiles competentes para aquellos casos en que los medios o el personal civil no sean suficientes o capaces para hacer frente al suceso o emergencia.
- *Obligatoriedad*.—Las autoridades militares prestarán la colaboración solicitada, a no ser que haya motivos excepcionales que lo impidan, los cuales serán expuestos a la autoridad civil solicitante.
- *Dirección*.—Las misiones de las Fuerzas Armadas serán asignadas por la autoridad civil competente, si bien las unidades militares recibirán las instrucciones y ordenes exclusivamente de sus mandos naturales, a través de la cadena militar establecida.
- *Prioridad*.—Como norma general, las operaciones de apoyo a las autoridades civiles tendrán carácter prioritario sobre las de instrucción y adiestramiento.
- *Excepcionalidad*.—La actuación de las unidades militares tendrán carácter excepcional, procediéndose a su repliegue una vez finalizada su misión, sin que, en ningún caso, puedan asignarse medios o unidades concretas de forma específica o permanente a una autoridad civil o a un plan civil de emergencia, o, en general, a cualquier ámbito de actuación ajeno a los propios de las Fuerzas Armadas.
- *Responsabilidad*.—La responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse corresponderá a la autoridad civil competente en el ámbito de actuación en que se desarrolle la colaboración, respondiendo únicamente el Ministerio de Defensa de aquellos daños ocasionados por las unidades militares que no fueran necesarios para la consecución de los fines de la colaboración.

No obstante lo dicho, debe insistirse en que las propuestas que se han formulado son estrictamente personales y no pretenden otra cosa que servir de un simple punto de partida si en algún momento se decide el planteamiento de una posibilidad normativa unitaria de la materia tratada.

BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. *“Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”* (Estudios sobre la Constitución Española. 1991).
- DE HERAS DURÁN, JOSÉ MANUEL, GONZÁLEZ BARRAL, JUAN CARLOS Y DEL VAL ESTEBAN, FERNANDO. *“Régimen Jurídico de la presencia de la Armada en*

la Administración civil marítima" (II Jornadas del Grupo Español de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y de Derecho de la Guerra. 1999).

DE HERAS DURÁN, JOSÉ MANUEL. *"Perspectivas de una legislación que regule las funciones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz"* (III Jornadas sobre asesoramiento jurídico en el ámbito de la Defensa. 2000).

ALVAREZ-MALDONADO MUELA, RICARDO. *"Crónica de la Armada 1939-1997"*.

ESTADO MAYOR DEL EJÉRCITO (DIVISIÓN DE OPERACIONES). *"Seminario Operaciones en apoyo a Autoridades Civiles. Toledo, 1999"*.

ESTADO MAYOR DEL EJÉRCITO (DIVISIÓN DE OPERACIONES). *"Colaboración Fuerzas Armadas y Protección Civil. Madrid, Abril 2000"*.

ASESORÍA JURÍDICA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA. Archivos.

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

Coordinador: D. AGUSTÍN CORRALES ELIZONDO

General Consejero Togado (R.)

Magistrado de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

Ha sido Asesor Jurídico General de la Defensa. Es autor de varias publicaciones sobre diversas disciplinas jurídicas y ha ejercido la docencia tanto en Centros Universitarios como en diversas Escuelas en el ámbito de la Defensa.

Secretario: D. FERNANDO DE LA GUARDIA SALVETTI

Capitán de Navío del Cuerpo General de la Armada (Rv.).

Diplomado en Guerra Naval y Estado Mayor Conjunto.

Ha sido Chairman del Naval Board (NATO).

Actualmente destinado en el Instituto Español de Estudios Estratégicos.

Ha escrito artículos y análisis fundamentalmente navales en revistas de historia naval.

Vocales: D. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

Director del Centro de Documentación Europea de la U.C.M.

Miembro (y antiguo Secretario General) de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.

Miembro de la American Society of International Law y de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

Vicepresidente de la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo.

Miembro de la Junta de Gobierno y Profesor de la Escuela Diplomática (MAE).

Director Adjunto del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz roja Española.

D. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO

General Consejero Togado (Rv.).

Doctor en Derecho.

Director de la Revista Española de Derecho Militar.

Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional y Humanitario de la Cruz Roja. Presidente de la Asociación Española para la protección de Bienes Culturales. Vicepresidente del Grupo Español de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y Derecho de la Guerra.

Autor de diversas publicaciones jurídicas en materia de Derecho Internacional, Penal, Procesal y Administrativo.

D. FERNANDO PIGNATELLI MECA

Coronel Auditor del Cuerpo Jurídico Militar.

Vicesecretario General Técnico del Ministerio de Defensa.

Especialista en Derecho Marítimo y en Derecho Internacional Militar.

Ha sido profesor de Derecho Internacional Público.

Diplomado en Altos Estudios Internacionales.

Miembro de la Delegación Diplomática del Reino de España en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1988, para el establecimiento de la corte Penal Internacional.

Autor de varias publicaciones.

D. JUAN MANUEL GARCÍA LABAJO

Teniente Coronel Auditor del Cuerpo Jurídico Militar.

Licenciado en Derecho por la U.A.M. y Diplomado en Sociología Política por el Centro de Estudios Constitucionales.

Vocal Asesor del Gabinete Técnico del Subsecretario de Defensa.

Ha publicado numerosos artículos sobre materias de Derecho Aeronáutico, Derecho Militar y Derecho Internacional Humanitario y participado frecuentemente en reuniones internacionales de expertos en dichas materias.

D. JOSÉ MANUEL DE HERAS DURÁN

Teniente Coronel Auditor del Cuerpo Jurídico Militar.

Destinado en la Asesoría Jurídica General de la Defensa.

Ha participado en distintas Jornadas de Asesoramiento Jurídico en el ámbito de la Defensa y del Grupo Español de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y Derecho de la Guerra, así como en diversas publicaciones relacionadas con el Derecho Militar.

INDICE

	<i>Página</i>
SUMARIO	7
INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS	9
Introducción y presentación. Alcance y sentido de los trabajos . . .	11
La doble perspectiva del artículo 8.º de la Constitución	13
Referencia a las misiones tradicionales	15
Otras misiones de las Fuerzas Armadas	16
Breve referencia a las distintas aportaciones	17
<i>Capítulo I</i>	
FUNDAMENTOS JURÍDICO-INTERNACIONALES DE LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ	21
La proyección exterior de la política de Seguridad y Defensa	23
Principios y reglas de Derecho Internacional General que deben respetarse en la acción exterior de las Fuerzas Armadas	25
La seguridad colectiva en el Plano Universal: las Naciones Unidas y el propósito del Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales	30
Compromisos derivados de la participación en acuerdos u organismos regionales en el ámbito de la Seguridad y la Defensa	36
Los conciertos convencionales bilaterales	50
— Tratados de cooperación general	50
— Tratados en materia de defensa	52
— El Convenio con los Estados Unidos	55

	<i>Página</i>
Otros posibles fundamentos jurídico-internacionales	58
A modo de consideración final	61
 <i>Capítulo II</i>	
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA EN RELACIÓN CON LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ	63
Introducción	65
— Determinaciones previas	65
— Aspectos constitucionales de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz	67
Consideraciones generales	70
— Normas jurídicas que regulan el empleo de las Fuerzas Arma- das para ejecutar misiones distintas a las clásicas de defensa exterior del Estado	70
— Tipología de situaciones	71
— Análisis de las misiones de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz	72
Apoyo militar en el territorio nacional	79
— Aplicación por las Fuerzas Armadas de los principios humani- tarios	79
— Reglas específicas para la aplicación de las normas jurídicas por las Fuerzas Armadas	80
— Incorporación de normas y principios de Derecho Internacional Humanitario en la legislación nacional. El castigo de los críme- nes de guerra. Normas procesales	81
— Reglas de enfrentamiento. Manuales de las Fuerzas Armadas	83
— Cooperación de las Fuerzas Armadas con las Autoridades Civi- les en el territorio Nacional. Determinación de la Autoridad principal. Control marítimo de la inmigración	84
Apoyo militar en el extranjero	85
— Asistencia humanitaria	85
— Operaciones de Mantenimiento de la Paz	86
— Operaciones de Imposición de la Paz. Equipo necesario para la realización de éstas Misiones	87
— Conflictos armados internacionales e internos	88
— Consolidación de la paz al finalizar un conflicto armado	89

— Cooperación cívico-militar. Cooperación de las Fuerzas Armadas con las Autoridades Civiles del Estado anfitrión	90
Conclusiones	91

Capítulo III

LA INTERVENCIÓN ARMADA POR RAZÓN DE HUMANIDAD . . .	93
La prohibición general de la intervención armada	95
El derecho-deber de intervención o injerencia armada por razón humanitaria	100
— Determinaciones previas	100
— Los derechos humanos fundamentales como justificación de la intervención armada de humanidad	104
La ineficacia del sistema de seguridad colectiva institucionalizado .	110
Una nueva concepción de la amenaza a la paz	117
Conclusiones. Consideraciones de “lege ferenda”	127

Capítulo IV

REFLEXIONES EN TORNO A LAS BASES DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR	143
La polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas	145
La institución militar	152
Defensa, Fuerzas Armadas y Administración Militar	158
El Instituto Armado de la Guardia Civil	167
La Jurisdicción Militar	172

Capítulo V

MARCO JURÍDICO INTERNO DE LAS FUNCIONES, NO DE DEFENSA, DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TIEMPO DE PAZ	177
Introducción y Planteamiento	179
Marco Jurídico de las competencias propias, no de defensa, de las Fuerzas Armadas	182
Marco Jurídico sobre las funciones de colaboración de las Fuerzas Armadas con las Autoridades Civiles	191
— Seguridad ciudadana	192
— Protección civil	196
— Lucha contra el tráfico de drogas	199

	<i>Página</i>
— Inmigración ilegal	201
— Administración civil marítima	202
— Pesca marítima	208
Supuestos concretos de colaboración. Su instrumentación jurídica .	209
— Ejército de Tierra	209
— Armada	211
— Ejército del Aire	214
Conclusiones. Perspectivas de una previsión normativa específica y unitaria	216
— Planteamiento	216
— Un nuevo marco legal específico	218
Bibliografía	222
COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO	225
ÍNDICE	227

CUADERNOS DE ESTRATEGIA

Nº	TÍTULO
*01	La industria alimentaria civil como administradora de las FAS y su capacidad de defensa estratégica.
02	La ingeniería militar de España ante el reto de la investigación y el desarrollo en la Defensa Nacional.
03	La industria española de interés para la defensa ante la entrada en vigor del Acta Única.
*04	Túnez: su realidad y su influencia en el entorno internacional.
*05	La Unión Europea Occidental (UEO) (1955-1988).
06	Estrategia regional en el Mediterráneo Occidental.
07	Los transportes en la raya de Portugal.
*08	Estado actual y evaluación económica del triángulo España-Portugal-Marruecos.
09	<i>Perestroika</i> y nacionalismos periféricos en la Unión Soviética.
10	El escenario espacial en la batalla del año 2000 (I).
11	La gestión de los programas de tecnologías avanzadas.
12	El escenario espacial en la batalla del año 2000 (II).
*13	Cobertura de la demanda tecnológica derivada de las necesidades de la Defensa Nacional.
*14	Ideas y tendencias en la economía internacional y española.
15	Identidad y solidaridad nacional.
*16	Implicaciones económicas del Acta Única 1992.
17	Investigación de fenómenos belígenos: Método analítico factorial.
*18	Las telecomunicaciones en Europa, en la década de los años 90.
19	La profesión militar desde la perspectiva social y ética.
20	El equilibrio de fuerzas en el espacio sur europeo y mediterráneo.
21	Efectos económicos de la unificación alemana y sus implicaciones estratégicas.

Nº

TÍTULO

- *22 La política española de armamento ante la nueva situación internacional.
- *23 Estrategia finisecular española: México y Centroamérica.
- 24 La Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (cuatro cuestiones concretas).
- *25 Consecuencias de la reducción de los arsenales militares negociados en Viena, 1989. Amenaza no compartida.
- 26 Estrategia en el área iberoamericana del Atlántico Sur.
- *27 El espacio económico europeo. Fin de la guerra fría.
- *28 Sistemas ofensivos y defensivos del espacio (I).
- *29 Sugerencias a la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT).
- 30 La configuración de Europa en el umbral del siglo XXI.
- 31 Estudio de "inteligencia operacional".
- 32 Cambios y evolución de los hábitos alimenticios de la población española.
- *33 Repercusiones en la estrategia naval española de aceptarse las propuestas del Este en la CSBM, dentro del proceso de la CSCE.
- *34 La energía y el medio ambiente.
- *35 Influencia de las economías de los países mediterráneos del norte de África en sus respectivas políticas de defensa.
- *36 La evolución de la seguridad europea en la década de los 90.
- *37 Análisis crítico de una bibliografía básica de sociología militar en España. 1980-1990.
- 38 Recensiones de diversos libros de autores españoles, editados entre 1980-1990, relacionados con temas de las Fuerzas Armadas.
- 39 Las fronteras del Mundo Hispánico.
- *40 Los transportes y la barrera pirenaica.
- *41 Estructura tecnológica e industrial de defensa, ante la evolución estratégica del fin del siglo XX.

Nº

TÍTULO

- 42 Las expectativas de la I+D de Defensa en el nuevo marco estratégico.
- *43 Costes de un ejército profesional de reclutamiento voluntario. Estudio sobre el Ejército profesional del Reino Unido y (III).
- 44 Sistemas ofensivos y defensivos del espacio (II).
- *45 Desequilibrios militares en el Mediterráneo Occidental.
- *46 Seguimiento comparativo del presupuesto de gastos en la década 1982-1991 y su relación con el de Defensa.
- 47 Factores de riesgo en el área mediterránea.
- *48 Las Fuerzas Armadas en los procesos iberoamericanos de cambio democrático (1980-1990).
- 49 Factores de la estructura de seguridad europea.
- *50 Algunos aspectos del régimen jurídico-económico de las FAS.
- 51 Los transportes combinados.
- 52 Presente y futuro de la Conciencia Nacional.
- 53 Las corrientes fundamentalistas en el Magreb y su influencia en la política de defensa.
- 54 Evolución y cambio del este europeo.
- 55 Iberoamérica desde su propio sur (La extensión del Acuerdo de Libre Comercio a Sudamérica).
- *56 La función de las Fuerzas Armadas ante el panorama internacional de conflictos.
- 57 Simulación en las Fuerzas Armadas españolas, presente y futuro.
- *58 La sociedad y la Defensa Civil.
- *59 Aportación de España en las Cumbres Iberoamericanas: Guadalajara 1991-Madrid 1992.
- 60 Presente y futuro de la política de armamentos y la I+D en España.
- 61 El Consejo de Seguridad y la crisis de los países del Este.
- *62 La economía de la defensa ante las vicisitudes actuales de las economías autonómicas.

Nº

TÍTULO

- 63 Los grandes maestros de la estrategia nuclear y espacial.
- *64 Gasto militar y crecimiento económico. Aproximación al caso español.
- 65 El futuro de la Comunidad Iberoamericana después del V Centenario.
- *66 Los estudios estratégicos en España.
- *67 Tecnologías de doble uso en la industria de la defensa.
- *68 Aportación sociológica de la sociedad española a la Defensa Nacional.
- *69 Análisis factorial de las causas que originan conflictos bélicos.
- *70 Las conversaciones internacionales Norte-Sur sobre los problemas del Mediterráneo Occidental.
- *71 Integración de la red ferroviaria de la península Ibérica en el resto de la red europea.
- *72 El equilibrio aeronaval en el área mediterránea. Zonas de irradiación de poder.
- *73 Evolución del conflicto de Bosnia (1992-1993).
- 74 El entorno internacional de la Comunidad Iberoamericana.
- 75 Gasto militar e industrialización.
- 76 Obtención de los medios de defensa ante el entorno cambiante.
- *77 La Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) de la Unión Europea (UE).
- 78 La red de carreteras en la península Ibérica, conexión con el resto de Europa mediante un sistema integrado de transportes.
- *79 El derecho de intervención en los conflictos.
- 80 Dependencias y vulnerabilidades de la economía española: su relación con la Defensa Nacional.
- 81 La cooperación europea en las empresas de interés de la defensa.
- *82 Los *cascos azules* en el conflicto de la ex Yugoslavia.
- 83 El sistema nacional de transportes en el escenario europeo al inicio del siglo XXI.
- 84 El embargo y el bloqueo como formas de actuación de la comunidad internacional en los conflictos.

Nº

TÍTULO

- 85 La Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) para Europa en el marco del Tratado de no Proliferación de Armas Nucleares (TNP).
- 86 Estrategia y futuro: la paz y seguridad en la Comunidad Iberoamericana.
- 87 Sistema de información para la gestión de los transportes.
- 88 El mar en la defensa económica de España.
- 89 Fuerzas Armadas y Sociedad Civil. Conflicto de valores.
- *90 Participación española en las fuerzas multinacionales.
- *91 Ceuta y Melilla en las relaciones de España y Marruecos.
- 92 Balance de las Primeras Cumbres Iberoamericanas.
- 93 La cooperación Hispano-Franco-Italiana en el marco de la PESC.
- 94 Consideraciones sobre los estatutos de las Fuerzas Armadas en actividades internacionales.
- 95 La unión económica y monetaria: sus implicaciones.
- 96 Panorama estratégico 1997/98.
- 97 Las nuevas españas del 98.
- 98 Profesionalización de las Fuerzas Armadas: los problemas sociales.
- 99 Las ideas estratégicas para el inicio del tercer milenio.
- 100 Panorama estratégico 1998/99.
- 100 1998/99 Strategic Panorama.
- 101 La seguridad europea y Rusia.
- 102 La recuperación de la memoria histórica: el nuevo modelo de democracia en Iberoamérica y España al cabo del siglo XX.
- 103 La economía de los países del norte de África: potencialidades y debilidades en el momento actual.
- 104 La profesionalización de las Fuerzas Armadas.
- 105 Claves del pensamiento para la construcción de Europa.
- 106 Magreb: percepción española de la estabilidad en el Mediterráneo, prospectiva hacia el 2010.

Nº

TÍTULO

- 106-B Maghreb: percepción espagnole de la stabilité en Méditerranée, prospective en vue de L'année 2010
- 107 Panorama estratégico 1999/2000107
- 107 1999/2000 Strategic Panorama.
- 108 Hacia un nuevo orden de seguridad en Europa.
- 109 Iberoamérica, análisis prospectivo de las políticas de defensa en curso.
- 110 El concepto estratégico de la OTAN: un punto de vista español.
- 111 Ideas sobre prevención de conflictos.
- 112 Panomara Estratégico 2000/2001.
- 112-B Strategic Panorama 2000/2001.
- 113 Diálogo Mediterráneo. Percepción española
- 113-B Le dialogue Méditerranéen. Une perception espagnole.
- 114 Aportaciones a la relación sociedad - Fuerzas Armadas en Iberoamérica.
- 115 La paz, un orden de seguridad, y de justicia.

*Agotado. Disponible en las bibliotecas especializadas y en el Centro de Documentación del Ministerio de Defensa.