

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net).

**“La constitucionalidad de la participación española en la crisis de Kosovo”, en la obra colectiva El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos., AA.VV., Centro de Estudios Constitucionales, A. Colomer Viadel, coord.Madrid, 2000, págs. 193-229.**

## **LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN ESPAÑOLA EN LA CRISIS DE KOSOVO**

**LORENZO COTINO HUESO  
(UNIVERSITAT DE VALÈNCIA)**

### **I-. Un breve recordatorio de lo que ya ha pasado a formar parte de la Historia**

El pasado 19 de marzo, la delegación serbia abandonó las conversaciones que en Rambouillet se mantenían para encontrar una solución negociada a la crisis de Kosovo. Cinco días más tarde, el 24 de marzo, el secretario general de la OTAN, Javier Solana, daba la orden a sus mandos de activar la Operación “Fuerza Aliada”. Esa misma noche, los aviones aliados comenzaron a bombardear Serbia en lo que suponía la primera intervención militar de la OTAN desde su creación y el primer conflicto bélico de España con otro país desde el establecimiento de la democracia. Al día siguiente del inicio de los bombardeos, los quince miembros de la UE reunidos en Berlín justificaron los ataques de la OTAN, como única opción posible. El día

26 de marzo, la Federación Rusa no consiguió obtener una resolución del Consejo General de las Naciones Unidas para condenar los ataques y exigir un inmediato alto el fuego. El día 30 de este mes, el Parlamento español respaldó mayoritariamente la decisión aliada de intervenir en Serbia. Tras una semana de ataques, la limpieza étnica en Kosovo comenzó a adquirir insoportables proporciones, la cifra de refugiados superaba ya los 400. 000; los kosovares expulsados acudían mayoritariamente a Macedonia y, en especial, a Albania, generando un grave problema humanitario. A lo largo de abril, el Gobierno de Milosevic no cedió ante los ataques de la OTAN; comenzaba a planear la posibilidad de una intervención terrestre, opción que sólo gozaba de la clara determinación de los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña y no contaba con un sólido respaldo en los diversos países y gobiernos de la Alianza Atlántica. El día 23 de abril comenzó en Washington la Cumbre que conmemoraba el 50 aniversario de la OTAN. En la misma, además de establecer un "Nuevo concepto estratégico", más proclive a actuaciones como la llevada a cabo en el Kosovo, los diecinueve países aliados decidieron mantener los ataques aéreos y emprender una fuerte presión económica contra Yugoslavia. Durante la cumbre, aseguraron a las naciones vecinas de Yugoslavia que la OTAN respondería si eran atacadas por Belgrado y elaboraron un plan para la reconstrucción económica y política de los Balcanes tras el conflicto. A finales de este mes de abril se dio cierto síntoma de ruptura de la unidad política en Serbia; el viceprimer ministro yugoslavo, Vuk Draskovic, pedía la presencia de tropas extranjeras en Kosovo, siendo destituido pocos días más tarde. Sin embargo, la cohesión política frente a los ataques de la OTAN se mantuvo firme en la sociedad serbia. El día 6 de mayo, los países del G-8 reunidos en Berlín propusieron un plan de paz para Kosovo, en el que habría un despliegue internacional bajo bandera ONU; dicho plan de paz pasó a constituir el documento base de las futuras negociaciones<sup>1</sup>. No obstante, el día 8 de mayo las relaciones internacionales se recrudecieron tras el bombardeo de la embajada China por los misiles aliados; tres días más tarde, Rusia y China

---

<sup>1</sup> El mismo se puede consultar en "Kosovo. Principios generales para una solución política a la crisis de Kosovo Elaborados por los ministros de Asuntos Exteriores del G-8. Petersberg (Alemania), (Traducción del inglés), de 6 de mayo de 1999", [http:// www. mde. es/ mde/ infoes/ kosovo/ texto22. htm](http://www.mde.es/mde/infoes/kosovo/texto22.htm), (6/7/1999).

exigían con severidad el fin de los bombardeos. El día 13 de este mes, un informe de la OTAN afirmaba que eran ya cerca de un millón y medio los albanos-kosovares refugiados en el extranjero o desplazados internamente. El día 18 de mayo, tras casi dos meses de continuos bombardeos, el presidente serbio Slobodan Milosevic señaló que estaba "dispuesto a aceptar" el plan de paz elaborado por el G-8; sin embargo, ante la falta de una clara disposición, el 25 de mayo el Secretario General de la OTAN anunciaba que proseguirían los bombardeos y la amenaza de una operación terrestre hasta que se cumpliesen las exigencias de la Comunidad Internacional. Bajo esta firme presión, tres días más tarde, Milosevic afirmaba aceptar "los principios generales" del plan de paz. Los últimos días del mes de mayo, las delegaciones de Rusia y la Unión Europea se entrevistaron directamente con el Presidente Yugoslavo, quien, el 2 de junio aceptó definitivamente el Plan de Paz G-8 (ratificado un día después por el Parlamento Yugoslavo). Por su parte, los miembros de la OTAN asentían en cesar los bombardeos, a condición del repliegue de las tropas serbias; se aceptaba también que la fuerza de pacificación de Kosovo estuviese bajo bandera de la ONU y contase con diferentes zonas de mando. El día 4 de junio comenzaron las negociaciones militares en la frontera macedonia, cinco días más tarde, el 9 de junio, el general británico Michael Jackson y su homólogo serbio Svetozar Marjanovic, firmaban el Acuerdo Técnico-Militar para la retirada de las tropas serbias de Kosovo. Al día siguiente, 10 de junio, el Secretario General de la OTAN ordenaba el fin de los bombardeos tras confirmar el comienzo del redespliegue de las tropas serbias en Kosovo. La guerra había terminado. Pocas horas después, el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó -con la abstención de Rusia- la Resolución 1.244 que legitimaba el plan de paz para Kosovo elaborado por el G-8. Un día después comenzaron a llegar los primeros soldados de la fuerza multinacional. El día 20 de junio, la Alianza Atlántica declaró el fin de la guerra tras comprobar la total retirada de las tropas serbias.

Éste ha sido un breve relato de los hechos de lo que, sin duda, ha pasado a la Historia del presente siglo. La información durante la crisis fue abrumadora, sin embargo, una vez detenidas las relampagueantes luces de los misiles de la OTAN, así como los terribles rostros de los

cientos de miles de refugiados, la atención informativa sobre la situación del Kosovo ha remitido. Aquella zona se incorpora a la lista de aquellos territorios de los Balcanes que en la última década del milenio han quedado, como es sabido, en una más que difícil situación estratégica, política, social y económica que quizá sólo el tiempo se encargará de remediar.

## II-. La perspectiva nacional y constitucional con la que aquí se aborda la actuación aliada

Durante más de dos meses de bombardeos en los medios intelectuales nacionales, la posición fue mayormente contraria a la intervención aliada<sup>2</sup>, no obstante, las encuestas señalaron una aceptación general de la sociedad española del ataque de la OTAN a

---

<sup>2</sup> Como es obvio, ante la indeterminación de lo que debe entenderse por "intelectualidad", no resulta sencillo documentar esta afirmación, si bien, esta posición desfavorable pudo percibirse durante el desarrollo de los acontecimientos en los diversos medios de comunicación. Como muestra de ello pueden citarse los artículos de opinión publicados en *El País* a lo largo del conflicto, que implican un claro balance contrario a la acción aliada. Esta parece seguir siendo la posición incluso una vez concluida la acción bélica. Así, se aprecia en las posiciones mayoritarias de los participantes en el debate abierto en el foro de esta publicación *Kosovo después de la guerra*, que se ha podido seguir en <http://www.elpais.es/p/d/debates/debates.htm#5>, septiembre de 1999, (4/9/1999), con participación de BASTENIER, Miguel Á, "Unificar Europa", de 10 de junio; VEIGA, Francisco, "Problemas no bombardeables", de 11 de junio; HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, "Balance de Kosovo", de 12 de junio; LAMERS, Karl, "Un difícil proceso de paz", de 12 de junio; ORTEGA, Andrés, "Estimado señor Pesc:", de 14 de junio, "El mundo después de Kosovo", de 12 de junio, "Un protectorado", de 5 de julio y "Pensar lo impensable", de 28 de junio; VÁZQUEZ MONTALBÁN, Manuel, "La ONU", de 14 de junio; GARTON ASH, Timothy, "No ha hecho más que empezar...", de 14 de junio; TERTSCH, Hermann, "Hacia una solución balcánica global", de 17 de junio y "Nueva asignatura para Belgrado", de 26 de junio; RUPÉREZ, Javier, "El paisaje después de la batalla", de 18 de junio; HARO TECGLÉN, Eduardo, "Madre Rusia", de 22 de junio; WIESEL, Elie, "¿Tendrá fin esta tragedia?", de 23 de junio; ALONSO ZALDÍVAR, Carlos "¿Merecía la pena?", de 24 de junio; SAID, Edward, "Más reflexiones sobre la guerra de Kosovo", de 30 de junio; FISK, Robert, "La discutible labor de los periodistas en Kosovo", de 30 de junio; VIDAL-FOLCH, Xavier, "Periodistas, verdugos y víctimas en Kosovo", de 7 de julio; SOROS, George, "Abrir los Balcanes", de 8 de julio; GARTON ASH, Timothy, "Europa tras la guerra de Kosovo", de 29 de julio; THUROW, Lester, C. "No es tan difícil reconstruir Kosovo", de 31 de julio.

Asimismo, el Congreso que ha dado origen a la presente obra ("El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos. La clave del Mediterráneo", INAUCO - Instituto de Estudios Estratégicos, Facultad de Derecho de Valencia, Valencia, 10 a 14 de mayo de 1999), resultó un foro en el cual las posiciones de los intervinientes fueron mayoritariamente contrarias a las acciones de la OTAN en Yugoslavia.

Serbia<sup>3</sup>, si bien, con menor rotundidad que otros países europeos. Asimismo, la inmensa mayoría de los representantes de la nación en el Parlamento fueron favorables a las acciones emprendidas contra el régimen de Milosevic, con la única excepción de el Grupo parlamentario federal de Izquierda Unida. Ahora bien, la aceptación de nuestros representantes políticos y de la mayoría de la sociedad de la actuación en el Kosovo no hubiera resultado un argumento que justificase una posible violación de nuestra norma fundamental. Y es que, al margen de percepciones puramente sociológicas o estrictamente políticas, cabe preguntarse la admisibilidad constitucional de las medidas llevadas a cabo por las autoridades españolas<sup>4</sup>, en tanto que nuestro Estado participó en los ataques sobre Serbia como miembro de la OTAN.

Las perspectivas con las que se pueden atender aquellos acontecimientos son múltiples, y sin duda tendrán recepción en no

---

<sup>3</sup> Según la encuesta efectuada por el Barómetro de Primavera de Demoscopia, publicada por *El País*, Domingo, 18 de abril de 1999, ([http:// www. elpais.es](http://www.elpais.es) documento nº 1080), tras casi un mes de acciones de la OTAN, un 55% de los españoles aprobaba la participación de España, junto a los demás países aliados, en el conflicto de Yugoslavia. Entre éstos un 24% estaban claramente a favor de la intervención y un 33% estaban "más bien" de acuerdo con la misma. Por el contrario, un 30% no eran favorables a la acción aliada en Yugoslavia (un 16% "más bien" no y sólo un 14% era claramente contrario).

<sup>4</sup> Desde algunos sectores políticos se afirmó tal inconstitucionalidad, como se sigue a lo largo de este estudio. Del mismo modo, cabe señalar que en el la conclusión del Congreso nacional de la Asociación española de Derecho constitucional y Teoría del Estado, celebrado en Alicante los días 28 y 29 de abril de 1999 (en pleno desarrollo de los bombardeos de la Alianza), se suscitó cierta confrontación en razón de la presentación de un escrito en el que se afirmaba la preocupación por la inconstitucionalidad del desarrollo de los acontecimientos. Dicho escrito no llegó a suponer una declaración oficial de dicha Asociación, si bien dio pie a que se crease un foro donde formalizar las posiciones favorables o contrarias a la constitucionalidad de la actuación española en el Kosovo. Dicho foro se dio en la Red Académica de Derecho Constitucional (DERECONS), foro científico promovido por un grupo de profesores de Derecho Constitucional de diversas universidades españolas a cargo del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. En concreto, las posiciones sobre el particular se manifestaron en la sede de dicho foro destinada a los debates constitucionales, cfr. *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, [http://listserv. rediris. es/ cgi-bin/wa? AI=ind9905&L= debatescons](http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?AI=ind9905&L=debatescons). En dicho debate participaron, únicamente, tres profesores: Francisco José Bastida Freijedo, Carlos Ruiz Miguel y Carlos Garrido López, y los tres estimaron la inconstitucionalidad de la actuación española en Kosovo. Los dos primeros por la falta de consentimiento previo de las Cortes para la participación y el último, básicamente, porque las funciones constitucionalmente asignadas a las FAS tienen un carácter netamente defensivo y excluyentes de actuaciones ofensivas como lo fue el ataque a Serbia, a la vez de recordar la ilicitud nacional e internacional que suponía dicho ataque.

pocos foros doctrinales. Ahora bien, desde aquí se pretende efectuar una sola visión de la crisis kosovar, la que corresponde a quien sólo puede permitirse hacer valoraciones desde la disciplina que le es propia, el Derecho constitucional. No se trata, siquiera, de operar una visión jurídica que se centre en el Derecho internacional; aunque cabe afirmar que se trata de un punto de vista muy atrayente, dado el más que dudoso respeto de la legislación internacional por la intervención aliada. Lo que se pretende es abordar la participación española en los ataques a Serbia desde la perspectiva interna, esto es, básicamente constitucional.

Como se adelanta en el propio título de este estudio, para quien suscribe, la actuación de las instituciones políticas españolas en la crisis kosovar resulta admisible constitucionalmente. Ahora bien, como irá apreciando el lector, se trata de una constitucionalidad más bien forzada, pues lo que queda claro es que nuestra ley de leyes, pese a ser relativamente reciente, no está preparada para el nuevo contexto en el que se desarrolla hoy día la defensa en las naciones occidentales. Así, sin ánimo de exhaustividad, nuestra norma fundamental no prevé expresamente las misiones de paz y humanitarias que se vienen realizando desde hace tiempo; tampoco parece adecuarse con claridad a las consecuencias que implica la participación de España en sistemas de defensa colectiva; asimismo, nuestra norma de normas no facilita los futuros pasos que puede suponer el complejo camino de la defensa europea; de igual modo, por último, la indefinición a la que da pie nuestra Constitución por cuanto a la situación de guerra se suma a la lista de obstáculos para percibir con facilidad la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las medidas adoptadas por las autoridades políticas en el caso de la guerra con Serbia.

Es preciso advertir que a lo largo de las siguientes páginas las consideraciones a efectuar pretenden ser únicamente de índole jurídico-constitucional, sin que entren en juego otro tipo de criterios que corresponden al marco de otras disciplinas del conocimiento.

### III-. Las disposiciones de nuestra ley de leyes sobre la materia

Como se ha advertido, el objeto central del estudio es ofrecer una visión jurídica sobre la admisibilidad de las acciones emprendidas en la crisis del Kosovo desde el punto de vista nacional interno. Para ello resulta preciso efectuar algunas referencias de los contenidos de nuestra ley fundamental que adquieren cierta virtualidad sobre la cuestión. En este sentido, hay que mencionar el propio Preámbulo de nuestra Carga Magna, en el que "La nación española [...] proclama su voluntad de [...] Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra.". Ya en el articulado, nuestra norma básica hace referencia a las misiones que corresponden a las Fuerzas Armadas ("garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional", artículo 8 CE). Es el Gobierno, sin perjuicio del simbólico "mando supremo" de los Ejércitos del Rey (artículo 62. 1º h)) quien "dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado." (artículo 97. 1º CE). También desempeña en la materia un papel relevante el artículo 63. 3º CE, que dispone que "Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes generales, declarar la guerra y hacer la paz", esto es, las Cortes generales deben autorizar toda declaración formal de guerra. Por último, cabe señalar que "Tratados o convenios de carácter militar", como por el que España forma parte de la OTAN, si bien requieren la autorización de las Cortes (Artículo 94. 1º b)) difieren de "tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución", a los que hace referencia el artículo 93 CE.

Estos son los parámetros que nos deben conducir a afirmar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las actuaciones llevadas a cabo por las diversas instituciones españolas en la pasada crisis kosovar. Y no son pocas las dudas que pueden plantearse: ¿la colaboración en el fortalecimiento de las relaciones internacionales pacíficas que se afirma en nuestro Preámbulo constitucional excluye cualquier actuación bélica española que no suponga la estricta defensa del Estado?, ¿precisamente el Preámbulo faculta que nuestras Fuerzas Armadas (en adelante, "FAS") participen en misiones

para "hacer la paz", como la llevada a cabo en Kosovo?, ¿pueden las FAS llevar a cabo misiones que difícilmente se integran en el marco de las señaladas en el artículo 8 CE?, ¿en el caso de la Guerra de Kosovo, era precisa una declaración formal de guerra y, por ende, una previa autorización de las Cortes Generales para que España participase en las acciones aliadas?, ¿era, cuanto menos, necesario el consentimiento del Gobierno español para que nuestras fuerzas interviniesen bajo mando aliado?, ¿podía el Gobierno haber autorizado una intervención terrestre de nuestras tropas sin la autorización parlamentaria? Sobre estas cuestiones se pretende dar una respuesta a lo largo del presente estudio.

En el desarrollo de la crisis kosovar fue el Gobierno quien dio el consentimiento para que nuestras Fuerzas Armadas formasen parte de los contingentes que llevaban a cabo las operaciones aliadas, bajo mando extranjero<sup>5</sup>. No hubo declaración formal de guerra a la que hace referencia el artículo 63 CE y, por ende, no hubo una autorización previa por las Cortes. Fue *a posteriori* cuando los representantes de la nación respaldaron mayoritariamente la actuación del Gobierno<sup>6</sup>, si bien, éste fue sujeto de crítica por relegar a una posición secundaria a las cámaras con relación al conflicto<sup>7</sup>. Desde

---

<sup>5</sup> Así lo afirmó el Presidente del Gobierno en su primera intervención en el Congreso tras los bombardeos, el día 30 de marzo: "el domingo 21 de marzo, el secretario general de la OTAN consultó con el presidente del Gobierno la necesidad de iniciar o no las operaciones. Dicho de otro modo, pidió la autorización de España para, en el supuesto de que fuese preciso, activar la decisión de intervención militar, decisión que le corresponde estrictamente al secretario general de la OTAN. Y el presidente del Gobierno de España dio esa autorización." (Cfr. *DSSCD*, nº 226, de 30 de marzo, pág. 12. 052 y ss.)

<sup>6</sup> La misma se produjo en la sesión de 30 de marzo del Pleno del Congreso, en la que el Presidente del Gobierno compareció por primera vez desde que se iniciasen los bombardeos sobre Serbia. (Cfr. *DSSCD*, nº 226, de 30 de marzo, págs. 12. 017 y ss.) Cabe señalar que esta primera comparecencia no tenía por objeto central dar una explicación sobre las decisiones adoptadas por el Gobierno en el conflicto, sino que en principio se trataba de informar sobre la reunión del Consejo Europeo celebrada los días 24 y 25 de marzo de 1999 en Berlín. Sólo el Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida se mostró contrario a la participación española en el conflicto. Ello implica que sólo 18 diputados en el Congreso (un 5.14 %), se opusieron a la acción aliada (y ninguno en el Senado). Es decir, sólo un 3 % del total de los representantes de la nación fueron contrarios a la participación española en el conflicto kosovar.

<sup>7</sup> Esta fue la posición básica adoptada por el principal partido en la oposición, PSOE, que si bien dio su respaldo a la participación española en los ataques aliados, esgrimió una severa crítica al Gobierno por tardar en comparecer ante el Congreso y ofrecer poca información a esta institución. Así, puede apreciarse, por ejemplo, en la primera comparecencia del

algún grupo minoritario en las Cortes y desde distintos sectores sociales sí que se afirmó la inconstitucionalidad de aquellas actuaciones, en especial, por omitir el acto de declaración de guerra que exigía la autorización previa del Gobierno, como se verá. Sin embargo, desde el Ejecutivo se alegó que no era precisa dicha declaración ni, por tanto, la autorización previa parlamentaria. Asimismo, se llegó a afirmar que el artículo 97 CE habilitaba al Gobierno para llevar a cabo todas las medidas oportunas que estimase en relación con la política exterior y de defensa que conllevasen el empleo de las Fuerzas Armadas.

Así pues, desde el punto de vista estrictamente constitucional, no son pocas las cuestiones a abordar y no siempre resulta sencillo responder a las mismas siguiendo el propio tenor de nuestra ley de leyes. Como afirmase Garrido López, "lo cierto es que mis dudas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la intervención de nuestros aviones en los ataques a Yugoslavia siguen siendo muchas. Y es que no termino de ver que la Constitución ofrezca soluciones terminantes al respecto. Ni en un sentido, ni en el otro."<sup>8</sup> En este sentido, la lectura que aquí se sigue únicamente puede constituirse como una más, que sólo puede aspirar a aportar diversas razones para afirmar la constitucionalidad de la actuación española, razones que, cómo no, podrán ser aceptadas o rechazadas.

#### **IV-. ¿Fue contraria a la colaboración para el fortalecimiento de la paz una acción ofensiva como la llevada a cabo en Serbia?**

Diversos autores no han dudado en afirmar el reconocimiento de la paz como valor o principio jurídico en nuestro sistema, reconocimiento que se deriva, entre otros argumentos, de la

---

Presidente del Gobierno ante el Congreso, replicada por el diputado socialista Borrell Fontelles, quien afirmó que el "Gobierno ha sido el último en dar una explicación improvisada y balbuceante sobre lo que estaba pasando en Kosovo. Es usted el último jefe de Gobierno europeo en comparecer ante su Parlamento". (Cfr. *DSSCD* nº 226, sesión plenaria nº 218 de 30 de marzo de 1999, págs. 12. 023 y ss., cita de la pág. 12. 024).

<sup>8</sup> Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Intervención militar en Serbia; 2º inconstitucionalidad", (277 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=858>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, cit.

afirmación contenida en el Preámbulo constitucional<sup>9</sup>. Como algunos han expuesto, ello supone considerar inconstitucional cualquier actuación de los poderes públicos que menoscabe o ponga en peligro la paz internacional<sup>10</sup>, o que en el ordenamiento jurídico español sólo cabe acudir a una guerra en supuestos de estricta legítima defensa frente a agresiones exteriores<sup>11</sup>. No obstante, estas afirmaciones requieren, a mi juicio, no pocas matizaciones.

Sin duda, nuestro Preámbulo implica algún contenido jurídico, como pueda ser la interdicción de la propagación por parte de los poderes públicos de doctrinas belicistas<sup>12</sup>, así como la imposibilidad de que España opere políticas agresivas militares, esto es, la renuncia a la guerra como instrumento de política internacional, como clásicamente era empleada. En este sentido, el Preámbulo constitucional se configuraría así como una cláusula *anti – Clausewitz*, que excluya acciones militares basadas en los puros intereses estatales opuestas a una finalidad genérica de paz. No obstante, este mismo entendimiento no tiene por qué excluir la actuación de las FAS para situaciones de crisis, puesto que ello también puede interpretarse como colaboración para el logro de la paz<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Así, HERRERA FLORES, Joaquín, "Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo II, Madrid, 1985, págs. 107-123, en este mismo número, PÉREZ LUÑO, Antonio, "La paz como valor constitucional", págs. 130 y ss. RUÍZ MIGUEL, Alfonso, "¿Tenemos derecho a la paz?", en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 3, Madrid, 1985. Todos ellos citados por BLANQUER CRIADO, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996, quien dedica a la cuestión las págs. 355 y ss. Resulta también interesante acudir a la afirmación de este autor del alcance jurídico de los Preámbulos constitucionales, págs. 361 y ss.

<sup>10</sup> Así, BLANQUER CRIADO, David, *Ciudadano y soldado...*, cit. pág. 360. Al respecto véase lo afirmado *infra* en la nota a pie nº 29.

<sup>11</sup> BLANQUER CRIADO, David, *Ciudadano y soldado...*, cit. pág. 364, el autor afirma que ésta es la lectura que se desprende de una interpretación del artículo 63. 3º CE orientada por el propio Preámbulo constitucional.

<sup>12</sup> Ello se apoyaría también en el artículo 27. 2º CE, que pese a no contener ninguna referencia expresa sobre de la paz, debe ser interpretado conforme al artículo 26. 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que afirma la necesidad de promover en la educación "el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz". En este sentido, *ibidem* (págs. 360 y 365). Asimismo, de próxima publicación, COTINO HUESO, Lorenzo "Constitución, democracia y derechos en el seno de la enseñanza militar", de 21 páginas.

<sup>13</sup> La voluntad de unas relaciones pacíficas no implica necesariamente la interdicción completa del uso de la fuerza. La atención de alguna norma constitucional europea puede

Pese a que Ghandi afirmase que "No hay caminos para la paz; la paz es el camino", no tiene por qué ser ésta la única interpretación de "la colaboración en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas" a la que alude nuestro Preámbulo. Por suerte o por desgracia, esta "colaboración" puede adoptar las más variadas formas, que la llevan a una gran relativización. Por ejemplo, no sólo deben entenderse admisibles las misiones de mantenimiento de la paz (*peace keeping*), sino también aquellas destinadas al logro de la paz (*peace making*)<sup>14</sup>. El logro de la estabilidad en determinados puntos geográficos puede llegar a entenderse como medio para facilitar las futuras relaciones pacíficas. De otra parte, cabe señalar que es posible establecer una relación directa entre democracia y paz (no en vano, no se ha dado en la Historia ni una sola guerra entre democracias<sup>15</sup>), de ahí que lograr

---

servir para apreciar este matiz. Así, el artículo 26 de la Ley Fundamental de Bonn señala que "Son contrarias a la constitución las acciones que puedan provocar la alteración de la convivencia pacífica de los pueblos *y que se emprendan con tal propósito*, especialmente el emprender una guerra de agresión. La ley deberá establecer su castigo." Como STERN ha señalado, este precepto "prohíbe una determinada actuación [... si bien] la RFA puede participar en los pasos hacia la garantía de la paz, en alianzas defensivas, *en medidas de respuesta internacionales ante situaciones de crisis*" (cfr. STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, (Trad. por J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón, CEC, 1987, págs. 854-855).

En este sentido, lo que impide el preámbulo constitucional en España son políticas de conquista a través de las FAS, como, por ejemplo, se contiene en una tradicional norma francesa que tiene por origen la Constitución de 1791 y se incluye en el Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946: "La República francesa fiel a sus tradiciones [...] No emprenderá guerra alguna con fines de conquista ni empleará nunca sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo."

<sup>14</sup> En este sentido, dos días después del inicio de los bombardeos, el representante del Grupo parlamentario Popular, Fernández de Mesa Díaz del Río en la Comisión de Defensa del Congreso señaló que "no estamos en una operación de *peace keeping*, es decir, de guardar la paz, de mantenimiento de la paz, sino que estamos en una de las llamadas misiones de *peace making*, de hacer la paz" (DSSCD, nº 660, sesión nº 38, 26 marzo de 1999), págs. 19. 200 y ss.

<sup>15</sup> En este sentido, de las trescientas cincuenta y tres guerras con más de mil víctimas ocurridas desde 1816 a 1991, no ha habido ninguna entre regímenes liberales democráticos (155 entre democracias y no democracias y 198 entre no democracias). Dichos datos los extraigo de RUMMEL, R. J., "Power kills; Absolute Power Kills Absolutely", working papers of the Haiku Insitute of Peace Research, 1991, dicho documento forma parte del primer volumen de materiales del seminario, MOORE, John N., "The Rule of Law: Controlling Goverment", University of Virginia, School of Law, 1999.

Cabe señalar que, precisamente, la Guerra de Kosovo puede considerarse como la ocasión más próxima a una contienda entre Estados democráticos, si bien, el régimen yugoslavo no satisface las exigencias de respeto a las libertades públicas, puede afirmarse que cuenta con una significativa legitimación democrática.

instaurar el sistema político democrático en determinadas zonas estratégicas puede llegar a considerarse, también, como medio de "colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas", a la vez de fomentar la seguridad del propio Estado español. Así pues, el alcance de esta afirmación del Preámbulo constitucional se relativiza por completo. Desde el solo punto de vista de la ley de leyes, estos argumentos, si bien rebatibles, cuanto menos dificultan que la laxa directiva pacífica contenida en el Preámbulo impida a las correspondientes instituciones políticas emprender algunas vías en la política exterior y de defensa que impliquen, incluso, cierta beligerancia<sup>16</sup>. En este sentido, entiendo que la actuación española en la crisis de Kosovo no puede considerarse contraria a lo afirmado en el Preámbulo constitucional por cuanto se puede justificar como una posición activa para lograr la paz y estabilidad en una zona de crisis.

Cabe señalar también que el constituyente renunció a incluir en el texto de la ley de leyes una cláusula como la que se daba en el artículo 6 de la Constitución de 1931 ("España renuncia a la guerra como instrumento de política internacional"). A mi juicio, de haberse incluido la misma tampoco habría variado excesivamente la interpretación afirmada, pues de lo que se trata es de señalar que no se permite una política agresiva y beligerante, ni de conquista como la seguida a lo largo de la Historia; sin que el alcance de esta disposición excluya el empleo de la fuerza armada en interés de mantener

---

<sup>16</sup> Se trata, no olvidemos de una visión puramente constitucional, sin perjuicio del necesario cumplimiento de los tratados internacionales y, por ende de la Carta de las Naciones Unidas, que no forma parte, necesariamente, de los contenidos constitucionales. En contra de esta posición puede entenderse la postura de 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*, Vol. III., págs. 2547-2596, en concreto, págs. 2. 582 y ss. Para este autor, a pesar de la ausencia de una renuncia constitucional expresa, no cabe la menor duda de las finalidades exclusivamente defensivas de cualquier intervención armada en el sistema constitucional español, en virtud de la pauta interpretativa e integradora que se deduce del Preámbulo de la Constitución. Esta posición la comparte GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas y su ejercicio", *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11/12, Valencia 1995, págs. 173-212, en concreto, págs. 188-189, quien afirma que "La función defensiva o disuasoria de nuestros ejércitos resulta, por ello, evidente y se manifiesta en dos sentidos: en el plano internacional, al estar proscritas las agresiones terceros, y en el plano interno, como veremos, al quedar apartados de las funciones de mantenimiento del orden político." Esta es también la visión que, como se ha señalado, mantiene David Blanquer (véase *supra* la nota a pie nº 11).

relaciones pacíficas en situaciones de crisis, más allá de la estricta legítima defensa, como se ha afirmado<sup>17</sup>. Aún es más, algún autor ha subrayado que el hecho de que se optase por no incluir un precepto como el artículo 6 del texto de 1931, implica considerar que nuestra ley de leyes no es pacifista, sino, más bien, realista, por lo cual, sin renunciar a la finalidad que supone el logro de la paz en las relaciones internacionales, no excluye en modo alguno el uso de la fuerza<sup>18</sup>. Nuestra Constitución es eminentemente defensiva, pero no sólo en un sentido estricto, no sólo se trata de repeler posibles agresiones. El mantenimiento de una posición internacional que beneficie la defensa de España es algo que no puede quedar excluido constitucionalmente por el tenue reconocimiento de la paz contenido en el Preámbulo de la ley de leyes<sup>19</sup>.

En virtud del mismo no puede negarse que la fuerza pueda ser empleada para lo que puede argumentarse que consiste en apuntalar la seguridad de España. Las instituciones políticas responsables serán las que determinen la política internacional y de defensa a seguir, el Preámbulo constitucional únicamente será un resorte jurídico argüible para aquellos casos en los que una política beligerante no pueda sostenerse bajo la finalidad de lograr unas relaciones internacionales pacíficas.

---

<sup>17</sup> Véase al respecto lo afirmado para el caso de Alemania, *supra* nota a pie nº 13 e *infra* nota a pie nº 66.

<sup>18</sup> En este sentido, recientemente, HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, "Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas", en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 43, 1998, págs. 11-27, en concreto en la página 19 afirma que el "constituyente que, abandonando el llamado Derecho Constitucional de la Paz, reivindica el derecho de guerra (artículo 63. 3º). Tal vez no como instrumento de política nacional, y ello por razones no sólo jurídicas -la Carta de las Naciones Unidas-, sino también técnicas, de consecuencias anti Clausewitz; pero sí como garantía de la propia seguridad. Con ello la Constitución de 1978, que en tantos aspectos había seguido el modelo de 1931, paradigmático de aquella orientación, cambia de dirección y se decanta por una nueva tendencia del Derecho constitucional internacional, más realista que liberal, y que después había de ser seguida por más recientes constituciones."

<sup>19</sup> No se comparte, así, la posición de Garrido respecto del caso concreto de la guerra con Serbia, en tanto en cuanto alega la eficacia jurídica del Preámbulo constitucional como uno de sus argumentos para señalar "un uso nítidamente ofensivo de nuestros Ejércitos contra un país soberano debería considerarse contrario a la Constitución". Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Intervención militar en Serbia... cit.

## V-. ¿Fue constitucional la misión de las Fuerzas Armadas en la crisis de Kosovo?

La particularidad de la constitucionalización de lo militar en España supuso, entre otras consecuencias, que nuestra norma fundamental recogiese expresamente las misiones que corresponden a las FAS, a saber: "garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional" (artículo 8 CE). ¿Impide este precepto la realización de misiones fuera de área ya sean de paz, humanitarias, en defensa de los derechos humanos o, incluso, en defensa de los intereses de la seguridad del Estado?, ¿acaso excluye este precepto la colaboración de los Ejércitos en nuestro país ante catástrofes humanas o ambientales? El sentido común y la propia experiencia de más de dos décadas de vigencia de la Constitución nos inclina a pensar que no, por lo menos en lo que se refiere a las misiones de paz o humanitarias en el exterior<sup>20</sup> o ante catástrofes humanas o naturales en el interior<sup>21</sup>. El artículo octavo no puede imponer una visión tan restrictiva del significado de las misiones de los Ejércitos. Más dudas puede sugerirnos, no obstante, la participación de España en el caso del Kosovo, en tanto que no consistió en una actuación humanitaria o de mantenimiento de la paz como las que había realizado nuestro país hasta la fecha. Para apreciar la posible inconstitucionalidad de esta actuación, resulta preciso atender el alcance constitucional que adquieren las misiones señaladas en el artículo 8 CE<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Para seguir las misiones humanitarias y de mantenimiento de la paz en las que España ha participado y participa, pueden seguirse los documentos "¿Qué son las misiones de paz y ayuda humanitaria?" y, en especial "Diez años de participación española en misiones de paz", agosto de 1998, <http://www.mde.es/mde/mision/mision3.htm>, (2/9/99).

<sup>21</sup> En este sentido baste recordar las recientes colaboraciones de las FAS para remediar los efectos tanto de la tragedia del camping de Biescas (Huesca, agosto de 1997) o en el desastre ecológico de Aznalcóllar (Sevilla, abril de 1998).

<sup>22</sup> Cfr. RUIZ MIGUEL, Carlos, "Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad" (100 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=382>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, cit. Este autor afirma que "Un argumento menos fuerte contra la constitucionalidad de la intervención bélica española en Serbia lo constituye el artículo 8. 1 CE. ¿Constituyen las misiones que en ese precepto se encomiendan a las FFAA un "numerus clausus" o "apertus"? Una lectura restrictiva optaría por considerarlo "numerus clausus"; una lectura más abierta, lo

Cabe advertir que es atípico en el constitucionalismo occidental que la ley fundamental señale cuáles son las misiones de las FAS<sup>23</sup>. No obstante, para el caso español hay que recordar que en el contexto histórico en el que se generó nuestra Constitución no estaba de más recordar cuáles eran las misiones que correspondían a las FAS; y es que si las funciones militares pueden sobreentenderse en cualquier Estado de tradición democrática, no era así en España<sup>24</sup>. No en vano la experiencia democrática no consistía más que el breve interludio republicano y, precisamente en el siglo XX, la asunción de ciertas misiones por parte de los Ejércitos había sido una de las causas del fracaso de nuestro sistema democrático-constitucional<sup>25</sup>. Por ello, la expresión de las misiones constitucionales que se da en el artículo 8 CE tiene un carácter taxativo *en sentido político*, esto es, en relación con el respeto del principio de supremacía civil y la interdicción de un empleo *político* de las FAS en el interior por parte del poder civil. No obstante, fuera de estas connotaciones jurídico-políticas, el artículo 8.

---

consideraría "apertus", precisamente para dar un mayor abanico de posibilidades a la acción política exterior del Estado."

<sup>23</sup> Como claro ejemplo de ello hay que significar que, en el marco del constitucionalismo occidental, sólo en las constituciones de Alemania (artículo 87. a), Austria (artículo 79) y Portugal (artículo 273), a parte de España, se recogen referencias relativas a las funciones que corresponden a las Fuerzas Armadas. En todos estos casos, los preceptos no son excluyentes, esto es, no impiden la realización de otras funciones que las indicadas en los correspondientes artículos, sin embargo, la voluntad constitucional limitativa es clara, en orden a evitar que los Gobiernos empleen las FAS en un negativo sentido histórico que se rechaza abiertamente.

Por contra, sí resulta usual establecer constitucionalmente las misiones de los ejércitos en el constitucionalismo iberoamericano; al respecto, pueden consultarse algunos trabajos contenidos en AA. VV., *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, PALOMINO, José F. y BIDART, Germán J. (Coords.), Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional/Grijley, Lima, 1997, referidos a Perú, Argentina, Brasil, Uruguay, Panamá o algunos de los estudios de la obra AA. VV., *Posición constitucional de las Fuerzas Armadas en Iberoamérica y España*, Tecnos, Madrid, 1992, asimismo, si bien desfasado por el desarrollo histórico, puede verse el trabajo de SANTA - PINTER, J. J., "Regulación constitucional de las Fuerzas Armadas en Hispanoamérica" en *Revista de Estudios Políticos*, nº 39 (1965), págs. 173-196, en concreto, págs. 178 -181.

<sup>24</sup> Al respecto de la constitucionalización de lo militar en España y la influencia del contexto en la que se llevó a cabo, puede seguirse mi estudio COTINO HUESO, Lorenzo, "El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional.", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, perteneciente a otoño de 1996, publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.

<sup>25</sup> Sobre el seguimiento del principio de supremacía civil en nuestra historia constitucional, puede seguirse también el trabajo referido *supra*.

1º CE no implica las misiones ahí señaladas sean las *únicas* tareas constitucionales que nuestros Ejércitos pueden realizar<sup>26</sup>.

En segundo lugar, la enumeración de las misiones constitucionales en el artículo octavo viene a subrayar el carácter defensivo de nuestra Constitución, por el cual, sin que se excluyan otras posibles misiones de las FAS de tipo altruista, la finalidad esencial que se superpone a todas las demás<sup>27</sup> es la defensa del Estado constitucional español<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Así, no parece adecuado concebir de forma taxativa las misiones encomendadas en el artículo octavo, como lo hiciese, por ejemplo, LÓPEZ RAMÓN, Fernando, en "Principios de la ordenación... cit. pág. 2585 o en *La caracterización jurídica de las FAS*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 331; dicho autor sostenía que las misiones encomendadas en el artículo octavo eran las únicas misiones *armadas* que podía acometer el Ejército. Asimismo, BLANCO VALDÉS, Roberto, *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 70 no duda en afirmar que "Si algo queda claro en el artículo del que venimos tratando es que las Fuerzas Armadas [...] no pueden ser utilizadas por el ejecutivo, sino en aquellas misiones que, también expresa por más que latamente, se determinan en la Constitución."

Por el contrario, parece más adecuada la posición que ya mantuviese, recién aprobada la Constitución, MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, "Notas para un comentario del título preliminar", en el libro colectivo *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, pág. 81. Este autor afirmó que el artículo 8. 1º CE se limitaba a señalar declarativamente aquellos cometidos de mayor relevancia *política* que podrían encomendarse a nuestros Ejércitos. Esta lectura es la que aquí se comparte, si bien cabe matizar que no implica que las finalidades señaladas en el artículo 8 CE no tengan contenido jurídico o que sean meramente declarativas. Esto último es lo afirmado por GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas... cit. págs. 206 y ss. y en "Intervención militar en Serbia... cit., donde afirma que "La práctica constitucional durante estos últimos veinte años, así como la obra legislativa y los compromisos internacionales adquiridos, sin embargo, han convertido el precepto en meramente declarativo." A diferencia de este último parecer, quien suscribe entiende que el artículo 8 CE sí tiene virtualidad jurídico-política, en la línea de lo afirmado.

<sup>27</sup> En este sentido, HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, "Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas", cit. pág. 24 considera que "tampoco puede sustituirse la percepción de la amenaza concreta por un altruismo universal que haga de la defensa de la paz y el orden internacional la motivación de una política de defensa y seguridad. Restablecer y guardar la paz al servicio de las Naciones Unidas puede ser importante tarea en beneficio de la propia seguridad [...] Pero han de ser explicadas a la opinión pública en función de la seguridad propia y no como mera contribución al bienestar de la comunidad internacional."

<sup>28</sup> Es así, a mi juicio, como deben interpretarse las misiones conferidas por el artículo octavo de la Constitución a las FAS, de un modo integral, evitando una interpretación individual no interrelacionada de las misiones ahí expresadas, evitando, en todo caso, una lectura que implique la existencia de una prelación entre las mismas. Esta perspectiva que aquí se sostiene aún no ha sido mantenida por la doctrina. No obstante, sí parece haber sido asumida por el legislador, como puede apreciarse en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, aprobado en sesión plenaria del Congreso de los

Ahora bien, la defensa del Estado español no tiene porqué significar únicamente la estricta defensa y garantía de la integridad territorial española, sino, también, la defensa de diversos intereses estratégicos españoles, lo cual puede implicar acciones militares que no se desarrollen en el ámbito territorial del Estado<sup>29</sup>. Así, no puede extrañar que en el Preámbulo de la Directiva de Defensa Nacional 1/96<sup>30</sup> se afirme que "nuestra seguridad se halla indisolublemente vinculada a la de los países vecinos, a la de aquéllos que comparten un mismo modelo de sociedad y a la de aquéllos otros situados en áreas de nuestro interés estratégico". En esta dirección, las acciones conducentes a la preservación de la estabilidad internacional o la participación en un sistema de defensa colectivo es una opción que, por sí, no viola el artículo 8 CE. Lo que la Constitución exige es que tales acciones o la incorporación a dicha defensa colectiva no

---

Diputados el 28 de mayo de 1998 y en sesión plenaria del Senado el 9 de junio de 1998 (BOCG nº 209, de 21 de mayo de 1998, págs. 2 y ss.) Igualmente, la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas en su Exposición de Motivos (apartado I) no duda en afirmar "la necesidad de dotarse de una defensa eficaz que garantice el ámbito de seguridad imprescindible *para seguir construyendo el sistema de libertades, de bienestar económico y de igualdad social que nuestra Constitución proclama*". En este sentido, con una importante carga simbólica cabe recordar la reforma del juramento de bandera de los militares españoles, que pasan a jurar o prometer, en primer lugar, "hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado" (artículo 3).

<sup>29</sup> El legislador no ha concretado el alcance del artículo 8 CE en términos restrictivos, que podría haber sido una opción, sino que ante la indefinición constitucional de lo que debe entenderse por la defensa del Estado, ésta puede incluir, por ejemplo, la necesaria estabilidad en la zona geográfica de influencia. En consecuencia, no tiene por qué seguirse la visión restrictiva que supone que la defensa del Estado sólo alcanza la legítima defensa a la que hace referencia el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (como "defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas"). Esta visión restrictiva es la que primaba en la Proposición de Ley 122/000274, de Modificación de 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, presentada por el Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida, el 11 de mayo de 1999 (BOCG, Congreso de los Diputados, 24 de mayo de 1999, Serie B, nº 306-1, págs. 1-2). En la misma, se proponía como apartado primero del artículo 6 "El objetivo de la Defensa Nacional es el establecido en el artículo 8 de la vigente Constitución, esto es, garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento Constitucional, *frente a la agresión de otro Estado en los términos de la Resolución de las Naciones Unidas número 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de Definición de la Agresión*" Como se incide en el apartado segundo del texto propuesto, esta interpretación supone "el caso de defensa frente a una agresión directa al objetivo de la Defensa Nacional".

<sup>30</sup> Sancionada el 20 de diciembre de 1996 por el presidente del Gobierno, su texto puede seguirse en <http://www.mde.es/mde/docs/basicos/2.htm> (6/8/1999).

supongan la subordinación del interés en la defensa del Estado español a otros fines. Así pues, no puede entenderse contraria a las misiones encomendadas en el artículo 8 CE la participación de España en actuaciones internacionales militares que las autoridades políticas entiendan favorables para los intereses estratégicos de la defensa de España<sup>31</sup>.

Partiendo de la premisa de que el artículo 8. 1º CE no tiene carácter taxativo más que en sentido político, la realización de misiones internacionales de paz, humanitarias o de respeto de los derechos humanos<sup>32</sup> no tiene mayores problemas constitucionales. Aún es más, tanto el propio Preámbulo constitucional cuanto otra serie de argumentos sirven para confirmar su admisibilidad desde el punto de vista de la ley de leyes<sup>33</sup>. En este sentido cabe recordar que el artículo 9 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, por la que se aprobaron las Reales Ordenanzas de las FAS, da por presupuesta la realización de estas "misiones de colaboración para mantener la paz y seguridad internacionales".

Ahora bien, la acción militar en la que participó España en Serbia guarda diferencias sustanciales con aquellas actuaciones: de un lado,

<sup>31</sup> En este sentido, la Directiva de Defensa Nacional 1/1996, entre los objetivos de la política de defensa viene a recoger la idea de que lo que prima, en todo caso, son los intereses de la defensa propia, así se señala como objetivo "contribuir, en la medida de las posibilidades nacionales, a la seguridad y defensa colectiva con los aliados y para colaborar al mantenimiento de la paz y estabilidad internacionales, *particularmente en nuestro entorno geográfico y cultural.*" (apartado 2. 2º).

<sup>32</sup> Al respecto, véase RODRIGUEZ - VILLASANTE Y PRIETO, José 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", AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994 págs. 185-224; DÍEZ DE NICOLÁS, Juan, "Opinión pública y participación española en la seguridad Internacional", en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº 85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 56 - 61. págs. 56-61; HORACIO CERDA, Carlos, "Las operaciones militares de paz y el Derecho Internacional Humanitario", en *REDM* nº 65, enero-junio 1995, págs. 307-344; DOMÉNECH OMEDAS, José L., "Las operaciones de paz en las Fuerzas Armadas españolas", en *REDM*, nº 65, enero-junio 1995, págs. 431-456.

<sup>33</sup> GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas... cit., págs. 208-209 sigue diversos argumentos que conjuntamente apuntalan la constitucionalidad de tales misiones. Así, hace referencia al carácter constitucional que adquiere el *ius cogens* internacional, la directiva pacífica contenida en el Preámbulo, la validez de los tratados internacionales válidamente celebrados en virtud del artículo 96 CE, la legítima dirección del Gobierno en razón del artículo 97 CE, así como el interés en la propia defensa de España que supone la garantía de estabilidad en las relaciones internacionales.

no siguió los mecanismos que se exige en la Carta de las Naciones Unidas, de otro lado, la acción aliada no puede ser catalogada como una misión puramente humanitaria o de mantenimiento de la paz, así como no se trataba de una misión defensiva<sup>34</sup>, el ataque militar implicaba una determinación política beligerante. Sin embargo, a mi juicio, desde la perspectiva constitucional que ahora se atiende<sup>35</sup> al margen de la significación política interior que tiene el artículo 8 CE – que no entra en juego en el caso del Kosovo-, lo único que exige este precepto es que se salvaguarden los intereses de la defensa de España a la hora de decidir emplear las FAS en las acciones fuera de área<sup>36</sup>. En este sentido, podrá dudarse, y ciertamente es discutible, que la actuación de la OTAN, y por ende de España, en Serbia ha sido óptima para preservar la estabilidad en la zona e, indirectamente, la

<sup>34</sup> Sólo podría considerarse la acción como defensiva en un sentido muy amplio, esto es, en favor de la seguridad de la zona, evitando actitudes como las del régimen de Milosevic que ponían en peligro la estabilidad política.

<sup>35</sup> Sobre la ilegalidad internacional de la actuación aliada, véase lo afirmado más adelante. Algunos autores afirman el carácter constitucional del *ius cogens* internacional, así lo recuerda para el tema de las FAS GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas... cit., pág. 208, haciendo referencia a doctrina de Lucas Verdú y Pastor Ridruejo. Como es sabido, la cuestión no es ajena a la polémica doctrinal, si bien, a mi juicio, salvo en el caso de lo dispuesto en el artículo 10. 2º CE, la atención al Derecho internacional debe seguirse desde otras perspectivas, pero no desde la constitucional que ahora se sigue. En este sentido, HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, "Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas", cit. pág. 19 afirma "La Constitución, como norma fundamental del ordenamiento, se caracteriza por su apertura a la integración internacional (artículo 93. 1); pero ello no excluye su supremacía (artículo 95) y, en tal sentido, se ha pronunciado la más solvente doctrina y jurisprudencia española y comparada."

<sup>36</sup> En sentido contrario a esta percepción, aunque con ciertas dudas, Garrido considera que el hecho de constituir una misión ofensiva resulta contrario a las exclusivas misiones defensivas de las FAS españolas, ya en virtud del Preámbulo constitucional, cuanto, en especial, en razón del artículo 8 CE:

"En mi opinión, no exenta de dudas, la intervención aérea española podría reputarse inconstitucional [...] por el carácter ofensivo de la misión militar en la que nuestro país está participando bajo el mandato de la OTAN. [...] El tenor de las expresiones utilizadas en el artículo 8. 1 CE (garantizar, defender), por su parte, confieren asimismo a las misiones de las FAS un claro sentido defensivo o disuasorio. [...] Nuestras FAS, en suma, no están para agredir, sino para defender la soberanía nacional o colaborar en misiones humanitarias, de paz o de mantenimiento de la seguridad colectiva. ¿Son los bombardeos de territorio yugoslavo una misión nitidamente ofensiva? Pese a los argumentos usados por la OTAN para justificar jurídicamente los ataques, no parece arriesgado afirmar que su acción no puede ser catalogada dentro de aquéllas dirigidas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales [...] La intervención armada ha sido, pues, ofensiva." (Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Intervención militar en Serbia... cit.)

seguridad del Estado español. Ahora bien, esta valoración de clara índole política corresponde a las respectivas instituciones constitucionales que gozan de la suficiente legitimidad democrática. De otra parte, aunque de modo secundario y adicional, puede considerarse que las medidas adoptadas en el caso Yugoslavo tenían como finalidad (o cuanto menos, ésta era una de ellas) tanto lograr la paz en un espacio donde ésta se veía que seriamente perturbada, así como el logro del respeto de los derechos humanos, y tales finalidades resultan constitucionalmente admisibles desde la perspectiva constitucional, en tanto que los derechos humanos están en la base de todo el sistema político y la colaboración para el logro de la paz en las misiones internacionales se sitúa, como se ha visto, en el Preámbulo de la ley de leyes. Así pues, por todo lo afirmado tampoco debe considerarse inconstitucional la misión de las FAS en la crisis de Kosovo en relación con el artículo 8 CE.

## **VI-. ¿Fue necesaria una declaración formal de guerra, con la preceptiva autorización previa de las Cortes?**

Las unidades españolas que participaron en los bombardeos sobre Serbia iniciados el pasado 24 de marzo no contaron con una previa autorización de las Cortes generales. En el seno parlamentario, el respaldo a la participación española en la acción de la OTAN no se dio hasta el día 30 de dicho mes<sup>37</sup>. Durante todo el conflicto no se dio una declaración formal de guerra por el Rey, lo cual, hubiese exigido la previa autorización de las Cortes en virtud del artículo 63. 3º CE. En diversos medios políticos<sup>38</sup> y doctrinales se ha estimado que la

---

<sup>37</sup> Véase al respecto *supra* nota a pie nº 6.

<sup>38</sup> El Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida ha sido, como en otros aspectos, el único grupo parlamentario que ha mantenido la inconstitucionalidad de la acción del Gobierno por la omisión de la preceptiva declaración de guerra señalada en el artículo 63. 3º CE. Como no podía ser de otra forma, el Gobierno negó la necesidad de tal declaración para el caso del Kosovo. Ya en la primera comparecencia del Gobierno ante el Parlamento (*DSSCD*, nº 660, sesión nº 38, 26 marzo de 1999, págs. 19. 200 y ss.), dos días después del inicio de los bombardeos, ante las críticas del diputado del Grupo federal de Izquierda Unida, el representante del Grupo parlamentario Popular, Fernández de Mesa Díaz del Río justificó que no se efectuase la declaración de guerra del artículo 63. 3º CE al considerar que de lo que se

participación de España en la crisis kosovar fue inconstitucional porque no se dio la preceptiva declaración de guerra.

La cuestión reside en si constitucionalmente se puede llevar a cabo una acción bélica en el extranjero, que suponga materialmente estar en guerra sin que formalmente ésta sea declarada. A juicio de Bastida "lo que está claro es que se está[ba] en realmente en guerra y tales actuaciones precisan del marco jurídico formal de la declaración prevista en el artículo 63. 3 CE."<sup>39</sup> Por lo cual, este autor llega a afirmar que "las Cortes y no sólo el Congreso debieran preguntarse si no se está dando el supuesto de un conflicto de atribuciones con el Gobierno en el sentido de los artículos 59. 3 y 73 y ss. de la LOTC."<sup>40</sup> La base de sus argumentos se encuentra en el análisis que hace este autor del empleo del término "guerra" en la Constitución. Esta palabra se emplea en tres ocasiones en la ley de leyes: además de incluirse en el artículo 63 CE se encuentra en el artículo 15 CE ("tiempos de guerra" para los que las leyes militares pueden incluir la pena de muerte) y en el artículo 169 CE (durante el "tiempo de guerra" no se puede iniciar una reforma constitucional). A juicio de Bastida el concepto de "guerra" está vinculado en los tres preceptos,

---

trataba era que "simplemente, un contingente internacional, el de la Alianza Atlántica, ha prestado apoyo a una unidad multinacional para tratar de resolver un conflicto que es conocido por todo aunque algunos cierren los ojos", y que "lo que sí está claro es que [España] no ha hecho de manera unilateral ninguna declaración de guerra absolutamente a nadie", se daba así a entender que la declaración de guerra sólo procede cuando se trata de una acción unilateral. Del mismo modo, el día 16 de abril, se rechazó la contravención del artículo 63. 3º CE al rechazarse la Moción de este mismo grupo político (nº 173/000137), en la cual se solicitaba (apartado 11) "realizar todas las iniciativas legislativas oportunas para que el artículo 63 de la Constitución sea operativo y sean las Cortes Generales en sesión conjunta las que autoricen el envío de contingentes de fuerzas armadas españolas a zonas en conflicto y España no pueda participar en operaciones militares sin la declaración previa de guerra." (*BOCG Congreso de los Diputados*, serie D, nº 417, fecha, 27 de abril, págs. 18-19). Asimismo, en la pregunta oral realizada al respecto por el representante de este mismo grupo parlamentario al Presidente del Gobierno, éste consideró que "El artículo 63 de la Constitución habla de unas declaraciones formales, que no están pensadas para este caso, en nuestra opinión." (*DSSCD Pleno*, nº 238, 12 de mayo 1999, pág. 12. 688). El dirigente de este grupo político en el debate del estado de la Nación también recordó el incumplimiento de la Constitución por no tenerse en cuenta el artículo 63. 3º CE (sesión plenaria de 22 de junio de 1999, *DSSCD Pleno*, nº 248, págs. 13. 215 y ss.)

<sup>39</sup> Cfr. BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., "Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad" (166 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=592>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, cit.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

concluyendo que "guerra" en la Constitución es un concepto formal y no material, por lo que es precisa una declaración formal de guerra siempre que se de una acción bélica material que suponga una guerra.

De un parecer semejante es Ruiz Miguel, quien afirma la inconstitucionalidad de la intervención bélica española en Serbia y, para ello, "el argumento más fuerte, a mi juicio, está en el artículo 63 CE España no ha hecho una declaración de guerra."<sup>41</sup> Según este autor, la declaración formal de guerra constituye una *lex specialis* que debe cumplirse inexorablemente. En primer lugar, respecto de la *lex generalis* que constituiría el artículo 97 CE, que habilita al Gobierno a llevar a cabo la dirección de la política exterior, de la Administración militar y de la defensa. En segundo lugar, la norma general del artículo 94. 1º CE, que permite la adhesión a la OTAN, no implica una derogación del artículo 63. 3º CE. Por último, recuerda Ruiz Miguel que no fue precisa esta declaración en las distintas misiones humanitarias de las FAS porque éstas no suponían un ataque y, en la misma dirección, en el caso de la Guerra del Golfo, nuestro país no participó en los ataques, sino que básicamente garantizó el bloqueo naval, lo cual no se puede considerar materialmente estar en guerra.

Ha sido Garrido quien ha rebatido estos argumentos, afirmando la constitucionalidad de la participación española en el Kosovo por lo que se refiere a una virtual declaración de guerra previa. Este autor no duda en afirmar que "la declaración de guerra no es requisito imprescindible para utilizar las FAS en operaciones *fuera de área*"<sup>42</sup>. Para fundamentar su posición recuerda que la

<sup>41</sup> Cfr. RUIZ MIGUEL, Carlos, "Intervención militar en Serbia... cit.

<sup>42</sup> Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Intervención militar en Serbia... cit. La posición que ahí sostuvo para el concreto caso del Kosovo es sustancialmente la misma que mantuviese en GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas... cit., págs. 201-202. Para este autor "la respuesta a este dilema ha venido dada" por la interpretación constitucional de por el legislador en el artículo 14 de la Ley orgánica 13/1985, de 13 de diciembre, por la que se aprobó el Código penal militar. Dicho precepto consideró que "tiempos de guerra" del artículo 15 CE exige la declaración formal de guerra, sino que tal situación se produce también con "la movilización de una guerra inminente, o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera". De este modo, legislador excluyó que toda guerra material exija de su declaración formal. Así, Garrido concluye que "España no tiene obligación jurídica de declarar la guerra para que sus Fuerzas Armadas puedan defenderse de cualquier agresión protagonizada por potencia extranjera. No la tiene internacionalmente, y tampoco la tiene constitucionalmente, ya que, por un lado, las funciones constitucionales de defensa exterior no constituyen el supuesto de hecho del procedimiento de declaración diseñado en la artículo 63. 3, y, por otro, la locución "tiempos de guerra", utilizada

declaración de guerra y la misma noción de estado de guerra son instituciones en crisis a las que los Estados recurren cada vez con menos frecuencia. Aunque tampoco se trata de un argumento constitucional, advierte que el ordenamiento y la práctica internacionales no vinculan el uso de la fuerza a la declaración formal de guerra<sup>43</sup>. Desde el punto de vista constitucional que aquí interesa, reconoce que la causa de la confusión estriba en la carencia de un concepto constitucional de "guerra" mínimamente claro; la Constitución no especifica en qué supuestos procede la declaración de guerra, ni la conecta ni con los estados excepcionales ni con las funciones de las FAS<sup>44</sup>. A su juicio, que aquí se comparte, no existe un concepto constitucional de guerra que derive de una lectura conjunta de los artículos 15, 63 y 169, pues las expresiones "tiempo" y "tiempos" de "guerra" poco tienen que ver con la "declaración de guerra", de lo que se desprende que el constituyente no vinculó unas y otras, sino que, precisamente "quiso diferenciarlas y otorgarles distinto contenido"<sup>45</sup>. Por todo ello, niega la necesidad de que se dé una

---

también en la Carta Magna e interpretada según la normativa internacional, presenta una significación más amplia que el estado declarado de guerra, siendo posible, por tanto, y la ruptura generalizada de hostilidades defensivas por decisiones exclusiva del Gobierno español." A mi juicio, pese a que Garrido sigue un criterio restrictivo de "defensa", tales afirmaciones pueden seguirse también para el caso kosovar.

<sup>43</sup> Así, Garrido saca a colación el artículo 51 de la Carta de la ONU, que permite responder a un ataque armado en legítima defensa sin necesidad de declaración de guerra, lo que, unido al hecho de la proscripción de la guerra ofensiva, conduce, en la práctica, a la presentación de cualquier acto bélico de un país contra otro como defensivo o necesario para su seguridad -aunque no lo sea ni remotamente-, no existiendo nunca por parte del agresor ni del agredido declaración formal de guerra. De ahí que en los últimos treinta años, plenos de conflictos armados, casi no hayan existido guerras formalmente declaradas. Cfr. *Ibidem*.

<sup>44</sup> Recuerda el autor que tal vinculación se pretendió en la enmienda nº 697 presentada por el Grupo Parlamentario Comunista en el proceso constituyente. En esta dirección, cabe sumarse a la afirmación del profesor Bastida por cuanto reclama la necesaria regulación del estado de guerra, "pues la CE deja en una penumbra la situación más comprometida para la soberanía estatal cuando, de manera minuciosa, regula los estados de crisis de menor importancia (artículo 116 CE)". En este sentido, el profesor de Oviedo pone de manifiesto las diversas dudas que existen sobre el particular. (Cfr. BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., "Intervención militar en Serbia, cit..)

<sup>45</sup> Para dar soporte a esta afirmación el autor esgrime dos argumentos: "En primer lugar, por el propio discurrir de los debates parlamentarios. En segundo, por la inexistencia de vinculación entre ambas situaciones en el ordenamiento y la práctica internacionales." En este sentido, por cuanto al artículo 15 CE, Garrido recuerda que el artículo 2 del Protocolo número 6 del CEDH (criterio interpretativo del artículo 15 CE, en virtud del artículo 10. 2º CE) permite

declaración formal de guerra en todas aquellas situaciones en las que nuestro país participe materialmente en una guerra, como fue en el caso del Kosovo<sup>46</sup>. En consecuencia, no fue inconstitucional que las Cortes no asintieran previamente a la participación española en el conflicto, sin perjuicio del necesario papel constitucional que correspondía a los representantes de la nación a lo largo del transcurso de la crisis kosovar.

Cuestión diferente es que el legislador hubiese estimado oportuno exigir la declaración formal de guerra a la que se refiere el artículo 63. 3º CE para el caso de que se vayan a llevar a cabo operaciones bélicas contra otro país<sup>47</sup>. En este sentido, cabe señalar que actualmente sólo se contiene una previsión legal de la necesidad de "informar" al Congreso para el caso de que militares de reemplazo formen parte de unidades destinadas a misiones en el exterior con empleo de la fuerza<sup>48</sup>

---

la aplicación de la pena capital tanto en "tiempo de guerra" como, incluso, ante "peligro inminente de guerra", lo cual induce a pensar que la expresión constitucional poco tiene que ver con la declaración formal de guerra. Pero incluso, aunque se interpretara de esta forma restrictiva del artículo 15 CE, no tiene por qué conectarse este precepto con el 169 CE, pues precisamente la finalidad de éste último aconseja su interpretación en sentido amplio. Así, no debe ser reformada la Constitución cuando se produzca una situación material (no necesariamente formal) de guerra, dado que, según este precepto, la mera declaración de cualquiera de los estados excepcionales imposibilita una reforma constitucional. Así pues, no es posible afirmar la existencia de un concepto constitucional de guerra que se identifique con la declaración formal de la misma, argumento básico esgrimido por Bastida. Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Intervención militar en Serbia... cit.

<sup>46</sup> Así, afirma que "estimo que el Gobierno, con el control político de las Cortes, puede disponer de los Ejércitos en la esfera internacional en la forma, el momento y el lugar que estime pertinentes en ejercicio de las misiones constitucionales que tiene encomendadas o en cumplimiento de las obligaciones militares que se deriven de los tratados o convenios suscritos válidamente por España." *Ibidem*. A lo que cabría añadir, a mi entender, siempre que tales obligaciones militares se estimen constitucionalmente admisibles, pues, como se vio con anterioridad, aunque laxas, tanto el Preámbulo constitucional cuanto, en especial, el artículo 8 CE, implican diversas exigencias en este sentido.

<sup>47</sup> En este sentido, cabe mencionar, de nuevo, la mencionada Proposición de Ley 122/000274, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1980, presentada por el Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida, el 11 de mayo de 1999 (BOCG, Congreso de los Diputados, 24 de mayo de 1999, Serie B, nº 306-1, págs. 1-2). En la misma, se proponía como tenor del apartado cuarto del artículo 6 que "Cualquier actuación mediante aplicación de la fuerza armada sobre otro Estado exigirá la declaración de guerra previa de España a dicho Estado." Dicha Proposición fue admitida a trámite, si bien, hasta el momento, no ha sido objeto de discusión.

<sup>48</sup> Así se dispone en el artículo 27 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, reguladora del servicio militar: "Cuando excepcionalmente unidades en las que estén

Por lo que se refiere a la posición desempeñada por el Parlamento a lo largo de la crisis, desde distintos sectores políticos se criticó la desatención de las Cortes por el Gobierno. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional esta minusvaloración sólo podría considerarse como *inadecuada* al tenor de la posición que la ley de leyes otorga a las Cortes generales. De este modo, la posible actuación del Gobierno durante la crisis podría criticarse desde el punto de vista de la responsabilidad política –que el Congreso estima, ex artículo 108 CE- pero no desde la estricta perspectiva constitucional. En este sentido, cabe hacer mención de lo que puede considerarse como el desconocimiento del Gobierno del acuerdo unánime de la Cámara del 24 de octubre de 1995, en el que se recogía que para que el ejército español efectuara misiones fuera de las fronteras españolas era preciso actuar bajo el manato de las Naciones Unidas en misiones de humanitarias o de mantenimiento de la paz<sup>49</sup>. Es difícil sostener que la actuación española en Serbia no supusiese una contravención de dicho acuerdo<sup>50</sup>, lo cual, en todo caso, no significa que se vulnerase la Constitución. Sin duda, el

---

destinados sean asignadas a misiones con utilización exterior de la Fuerza, el Gobierno informará al Congreso de los Diputados." A este respecto hay que advertir que algunos de los buques de la Armada ("Aragón" y "Pizarro") destinados a transporte a las zonas del conflicto contaban con un pequeño número de personal de reemplazo. No sucedió así con las tropas terrestres allí desplazadas. (Así se desprende de las respuestas a las preguntas 184/027223 y 184/027224 formuladas para respuesta escrita por el representante de Izquierda Unida, Cfr. *BOCG, Congreso*, serie: D, número 469 de 22 de julio de 1999, pág. 113).

<sup>49</sup> Dicho acuerdo ha sido recordado en reiteradas ocasiones por el Grupo parlamentario de Izquierda Unida, ya desde las primeras comparecencias del Gobierno, por medio del Ministro de Defensa en la Comisión de Defensa, o días más tarde del Presidente ante el Pleno, ya en el Debate sobre el estado de la Nación, ya en la pregunta al Gobierno para respuesta escrita de nº 184/027242.

<sup>50</sup> Los argumentos esgrimidos por el Gobierno respecto de la contravención de la Resolución del Pleno de Congreso de 24 de octubre de 1995 no parecen muy sólidos. Las respuestas han consistido en afirmar que dicho acuerdo era relativo a una propuesta de modificación de la ONU y los nuevos principios que debían regir para ésta y no era un acuerdo relativo a una actuación como la del Kosovo (Presidente del Gobierno, *DSSCP* nº 226, sesión plenaria nº 218 de 30 de marzo de 1999, págs. 12. 017 y ss.). También se ha afirmado que aquel acuerdo exigía actuar bajo la autoridad de la ONU en las misiones para el mantenimiento de la paz, siendo que en esta ocasión se trataba de una misión diferente, para "hacer la paz" (Presidente del Gobierno, *BOCG Congreso*, nº 230, 20 de abril de 1999, pág. 12. 246). La pregunta para respuesta escrita del Diputado del Grupo de Izquierda Unida expresamente referida al respeto de este acuerdo parlamentario (nº 184/027242), fue contestada con otras preguntas sin atenderse al objeto concreto de la cuestión (Cfr. *BOCG, Congreso*, serie: D, número 469 de 22 de julio de 1999, pág. 108).

desconocimiento de tal decisión del Congreso fue un buen motivo para que se hubiese exigido responsabilidades políticas al Gobierno; no obstante, el amplio apoyo *a posteriori* de los representantes de la nación a las medidas adoptadas por el Gobierno, puede considerarse que cerró esta vía<sup>51</sup>.

Asimismo, mayores dudas podrían haberse suscitado para el caso de que el conflicto hubiera exigido una participación de las fuerzas terrestres españolas, opción que se barajó hasta el fin del mismo. ¿Hubiera sido constitucionalmente preciso un consentimiento *previo* de las Cortes<sup>52</sup>? Siguiendo los argumentos anteriores, no. Ahora bien,

<sup>51</sup> En este sentido Cfr. GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Intervención militar en Serbia... cit. afirma que "Lo que parece claro, en cualquier caso, es que ha contrariado sendas resoluciones parlamentarias del Congreso de los Diputados. La primera, de octubre de 1995, en la que se prohibió la participación de tropas españolas en operaciones internacionales sin la existencia de un mandato del Consejo de Seguridad de la ONU. La segunda, de 30 de marzo pasado, en la que el Gobierno se comprometió a someter a la aprobación del Congreso «los criterios en relación con lo que debe ser la participación española» en operaciones como la de Yugoslavia. Ni qué decir tiene que la contravención de ambas resoluciones podría conllevar la exigencia de responsabilidad política, aunque el apoyo mayoritario de las fuerzas parlamentarias a la intervención excluye prácticamente dicha posibilidad. *Rebus sic stantibus*, por supuesto."

<sup>52</sup> Es menester recordar que en la primera comparecencia en el Congreso del Presidente del Gobierno tras los bombardeos de la Alianza, el Presidente se comprometió a someter al Congreso los criterios que deben seguirse en una operación como la que se estaba llevando a cabo en el Kosovo, concretamente se ofreció para que "se realice el correspondiente debate y resolución parlamentaria. Por tanto, el Gobierno comparecerá ante la Cámara para exponer sus criterios en relación con lo que debe ser la participación española en este tipo de operaciones, la participación española en la definición del nuevo concepto estratégico de la Alianza, que puede dar lugar a estas intervenciones, promoviendo el mayor consenso parlamentario sobre la base de las resoluciones votadas por esta Cámara." (Cfr. DSSCD, nº 226, de 30 de marzo, págs. 12. 052-12. 053)

Este compromiso parece que quedó en el olvido más adelante. En este sentido, la consulta previa al Congreso para llevar a cabo una intervención terrestre fue objeto de una pregunta oral concreta al Presidente del Gobierno, formulada por el diputado Alcaraz Masats, que representaba al Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida, el tenor de la pregunta fue: "¿piensa usted pedir autorización a las Cortes Generales en caso de que España pretendiera participar en una intervención terrestre en el conflicto de Yugoslavia?", el Presidente del Gobierno se limitó a contestar que ante esa hipótesis, el Gobierno "comparecerá inmediatamente ante la Cámara", ante las críticas en la réplica por la indefinición de la respuesta, el Presidente únicamente añadió la disposición del Gobierno de comparecer e informar a las Cortes (*a posteriori*), con lo cual se hubiera visto violado el compromiso inicialmente suscrito el 30 de marzo. (Cfr. DSSCD, Pleno, nº 238, 12 de mayo de 1999, págs. 12. 688 y ss.)

Asimismo, sobre el particular, hay que hacer referencia, también, a la Proposición no de Ley ante el Pleno del Congreso por parte del Grupo Socialista del Congreso (nº 162/000374), sobre mecanismos de consulta y decisión en relación con el conflicto de Kosovo, presentada

hay que estar con Pérez Royo cuando afirma “¿Puede alguien en su sano juicio pensar que una acción de guerra de las Fuerzas Armadas puede producirse sin la intervención del órgano en el que descansa todo el proceso de legitimación democrática del Estado?”<sup>53</sup> El desconocimiento de las Cortes por el Gobierno ante una cuestión de esta naturaleza resultaría contrario al sistema político diseñado por la Constitución. Ahora bien, nos situaríamos de nuevo en el terreno político que la propia ley de leyes diseña, en el cual las Cortes tienen la posibilidad de controlar al Gobierno y exigir su responsabilidad política. Del mismo modo, es el legislador quien tiene en su mano la posibilidad de diseñar un sistema legal de participación de las Cortes para el caso de las diversas acciones bélicas que el Gobierno pueda decidir<sup>54</sup>, con independencia de la declaración formal de guerra que, como se ha visto, no es preceptiva. La situación constitucional actual de España nos conduce a que nuestras tropas podrían haberse visto implicadas en una operación militar terrestre sin que los representantes de la nación hubieran dado su visto bueno; una vez pasado el ruido del combate y la convulsión política inherente al mismo, debiera plantearse seriamente la necesidad de establecer las

---

el 10 de mayo de 1999 (*BOCG, Congreso*, 14 de mayo de 1999, serie D, nº 429, págs. 6 y ss.) En la misma se instaba al Gobierno “1. A establecer mecanismos formales de consulta permanente a los Grupos Parlamentarios sobre las decisiones que deba adoptar el Gobierno ante el conflicto de Kosovo” así como “2. A remitir a la Cámara una Comunicación sobre el eventual envío de fuerzas terrestres españolas a Kosovo. Con carácter previo a que éstas sean formalmente comprometidas. Dicha Comunicación, que dará lugar a debate y ulterior Resolución, contendrá los objetos, términos, mandato, coste previsto y duración de la participación española.” La proposición no ha sido debatida y dado el desarrollo final del conflicto, puede pensarse que quedará olvidada.

<sup>53</sup> Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, “Una interpretación absurda”, en *El País*, 7 de mayo de 1999, [http:// www. elpais. es](http://www.elpais.es), doc. nº 1. 099 (8/5/99).

<sup>54</sup> Así, en la mencionada Proposición de Ley del Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida, de reforma del artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1980, se contenía la necesaria autorización previa de las Cortes generales para el empleo de las Fuerzas Armadas en otros Estados en los casos de actuaciones en cumplimiento del diversos compromisos internacionales (apartado tercero, letras *b*) y *c*) del artículo 6 propuesto. Asimismo, en dicha proposición (apartado sexto del artículo propuesto), se contemplaba que, en todo caso, “Cuando en cualquiera de los supuestos enunciados en este artículo, las Fuerzas Armadas Españolas operen fuera del territorio nacional o se ceda éste para operaciones militares, el Gobierno dará cuenta semanalmente en la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados de la situación de nuestras fuerzas destacadas, del desarrollo del conflicto y de la política a seguir por el ejecutivo.”

garantías constitucionales y/o legales adecuadas para evitar fenómenos de este tipo.

## VII-. ¿Fue preciso el consentimiento del Gobierno para que fuerzas españolas formaran parte de las unidades que atacaron Serbia?

Se trata, en este caso de una hipótesis que no se dio en el conflicto kosovar, en tanto que fue el Gobierno quien dio el consentimiento para que las fuerzas españolas participaran en la acción aliada<sup>55</sup>. No obstante, algunas valoraciones de responsables políticos dieron la impresión de que España había, digámoslo así, perdido la competencia constitucional de decidir el empleo de nuestras Fuerzas Armadas.

Así pues, una vez atendidos los anteriores aspectos, cabe preguntarse si la pertenencia de España a la OTAN limita la capacidad de decisión de las instituciones españolas sobre la participación en acciones como la del Kosovo. La respuesta sólo puede ser una: la pertenencia a la Alianza Atlántica no limita constitucionalmente la capacidad de decisión de las instituciones nacionales, ni implica el desconocimiento de las exigencias de la ley de leyes sobre las actuaciones de las FAS. De este modo, la pertenencia de España a la OTAN no permite desconocer el artículo 8 CE, por el cual, como se ha visto, el valor fundamental que debe apreciarse es la efectiva defensa del Estado constitucional español. Esta respuesta se fundamenta básicamente en que la integración de nuestro país a la Alianza Atlántica se produjo por la vía del artículo 94. 1º CE y no por la vía del artículo 93, que implica la atribución a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, como las relativas a la defensa, (por otro lado, por su propia naturaleza, estas competencias son dudosamente transmisibles). Por el contrario, al incorporarse España a la OTAN por la vía del artículo 94, el ejercicio de la competencia de decidir el empleo de las FAS queda, en todo caso, en mano de las instituciones políticas nacionales. Así, como recuerda Pérez Royo, en modo alguno se puede sostener que, por la aprobación de las Cortes del ingreso de

---

<sup>55</sup> Ver *supra* nota a pie nº 5.

España en la OTAN, se transfiriese a este organismo internacional la competencia de tomar la decisión de que fuerzas españolas participen en las actuaciones militares<sup>56</sup>, cuanto menos desde el punto de vista formal que es el que corresponde atender<sup>57</sup>. En esta dirección, el Dictamen de la Comisión Mixta de estudio de la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas<sup>58</sup>, en su apartado 1. 2º recuerda que "La OTAN, [...] es una organización de naciones soberanas donde el principio fundamental es el consenso [...] la participación en operaciones militares no es automática -ni siquiera en el supuesto de defensa colectiva". Ello va en la línea del propio artículo 5 del Tratado de la Alianza Atlántica, que viene a reconocer la individualidad soberana de las decisiones que se adopten en el marco del Tratado<sup>59</sup>.

## VIII-. El contrapunto: la ilicitud de la actuación aliada en el Kosovo respecto de la legalidad internacional

<sup>56</sup> Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, "Una interpretación absurda", cit.. El autor hace referencia a unas declaraciones del Vicepresidente del Gobierno efectuadas el 5 de mayo de 1999, en las que afirmaba que "España participa en la OTAN en virtud de un tratado aprobado por las Cortes Generales y la Constitución prevé, en su artículo 94, que pueden trasladarse decisiones que la Constitución establece que son competencia del Gobierno a ese organismo internacional, porque ha sido aprobado y autorizado por las Cortes".

<sup>57</sup> A nadie escapa que no resulta sencilla *políticamente* la contravención de las posiciones imperantes en la Alianza Atlántica, ello se hace depender de la voluntad política de los responsables de la adopción de dichas posiciones. Materialmente la decisión puede estar impulsada por autoridades no nacionales, pero en todo caso, el empleo de las FAS españolas es una decisión interna, y así debe formalizarse, sin perjuicio de las causas que motiven la decisión.

<sup>58</sup> BOCG nº 209, de 21 de mayo de 1998, págs. 2 y ss.

<sup>59</sup> La reciente variación de la posición de España en el seno de la OTAN no supuso un cambio de esta condición. En este sentido, la Directiva de Defensa Nacional 1/96, en su apartado 3. 1º a) recuerda que la "participación no obligará a España más allá de los compromisos asumidos por nuestro país como consecuencia de su adhesión al Tratado de Washington y se materializará en los términos contenidos en la Resolución aprobada, por amplia mayoría, por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 14 de noviembre de 1996 (Resolución aprobada con motivo del debate de la comunicación del Gobierno sobre la participación de España en la Alianza Atlántica renovada, en BOCG, Congreso de los Diputados, nº 65, serie E, de 18 de noviembre de 1996). En la misma se señala que "Dicha participación no alterará los términos de la autorización otorgada por las Cortes Generales para la adhesión de España al Tratado de Washington."

Se ha afirmado la constitucionalidad de las medidas adoptadas por los poderes constitucionales durante el transcurso de la guerra con Serbia, y este ha sido el objeto del presente estudio. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo por lo que hace referencia a la legalidad internacional de las mismas. Bien vale reproducir lo afirmado por Herrero de Miñón, quien resume las vulneraciones de la legalidad internacional que ha supuesto de la actuación aliada<sup>60</sup>:

“la prohibición del recurso a la fuerza como instrumento de política nacional y salvo caso de defensa propia (artículos 2. 4ª y 51 Carta NU), ha quebrado. Lo que se estimaba principio esencial del derecho internacional y la calificación de su infracción como delito y aún como crimen, se ha convertido en retórica vacía<sup>61</sup>. Los aliados han agredido a un país soberano, han interferido en sus asuntos internos y han ayudado a un ejército insurgente y separatista con manifiesta violación de las normas reconocidas en las resoluciones 2131 (XV), 265 (XXV) y 3314 (XXIX) de NU. Las Naciones Unidas, responsables del mantenimiento de la paz, fueron marginadas primero -al actuar sin su mandato [artículos 39 y ss. Carta ONU]-, bloqueadas después -al impedir al Consejo de Seguridad decidir pese a los intentos del Secretario General- y manipuladas al final -al hacer de sus resoluciones mera formalización de acuerdos previos impuestos por la violencia-. Los G-8 han sido así el verdadero Consejo de Seguridad. El Tribunal Internacional de Justicia, cuando no ha estado bloqueado por cuestiones formales de competencia, ha resultado incapaz de actuar con la rapidez que la situación exigía, y el precario Tribunal Penal Internacional ha quedado bastante en ridículo al ser primero instrumento frente a Milosevic y, después, una vez obtenida la rendición de Belgrado, mera chatarra.” [Recuerda también este autor que] “los aliados afirmaron solemnemente en el Acta final de

<sup>60</sup> Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “Balance de Kosovo”, artículo publicado en *El País*, 12 de junio de 1999, que fue disponible en el debate *Kosovo después de la guerra*, <http://www.elpais.es/p/d/debates/debates.htm#5>, en concreto <http://www.elpais.es/p/d/debates/minon.htm> (16/7/1999).

<sup>61</sup> En este sentido cabe recordar las Resoluciones de la Asamblea General 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, y 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, que configuran claramente cualquier agresión armada como “crimen contra la paz internacional”.

Helsinki de 1975, "no podrá invocarse ninguna consideración que pueda servir para justificar el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza", [añade, asimismo, que la actuación aliada se efectuó] "sin pararse en barras a la hora de atacar objetivos civiles pese a las normas vigentes del derecho de la guerra (Protocolos I y II de Ginebra de 1977)."

Difícil resulta negar que se haya dado todo este conjunto de violaciones, las excusas vertidas por los responsables políticos pueden considerarse del todo insuficientes<sup>62</sup>. Ahora bien, desde el punto de vista interno que es el objeto de este estudio, el desconocimiento de la legalidad internacional podría haber generado la exigencia de responsabilidad política que, tampoco en este caso se dio.

A ello hay que añadir que la propia actuación de la Alianza ha constituido una violación del propio Tratado de Washington de 4 de abril de 1949. El artículo 1 del Tratado de la Alianza afirma que "Las Partes se comprometen [...] a abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza, incompatibles con los fines de las Naciones Unidas" y no se ha seguido el presupuesto de actuación de la OTAN, la repulsión de un ataque (artículos 5 y 6), lo cual excluye acciones ofensivas como la efectuada en el caso del Kosovo. Antes estas evidencias, la

---

<sup>62</sup> Antes del comienzo de los bombardeos aliados, en la Junta de Defensa Nacional del día 4 de marzo de 1999 el Ministro de Exteriores afirmó que se daba "una base jurídica adecuada" para la intervención aliada fuerza de zona, sin que necesariamente se exigiese un mandato del Consejo de Seguridad de la ONU. Así, en "España defiende que la OTAN pueda intervenir sin el mandato de Naciones Unidas. La Junta de Defensa Nacional prepara la próxima cumbre de la Alianza en Washington", en *El país*, 5 de marzo de 1999, documento nº 1. 036, [www.elpais.es](http://www.elpais.es), (7/3/1999).

De otra parte, la cuestión fue objeto de preguntas escritas al Gobierno para respuesta escrita formuladas por el representante del Grupo parlamentario federal de Izquierda Unida: "Opinión del Gobierno acerca del cumplimiento de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas con el ataque de la OTAN a Yugoslavia." (184/027241) y sobre si "la participación española en el conflicto bélico en Kosovo se atiene a lo aprobado por el Congreso de los Diputados en el año 1995, en cuanto a la condición inexcusable de la autorización preceptiva del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas" (184/027242). Las mismas fueron contestadas el 1 de julio de 1999 de modo poco riguroso, únicamente se hizo referencia a la negativa yugoslava a seguir las exigencias de la ONU pese a los intentos aliados, así como los esfuerzos seguidos para que la solución final se encauce en el marco de las decisiones del Consejo de Seguridad. (Cfr. *BOCG, Congreso*, serie: D, número 469 de 22 de julio de 1999, págs. 108 y 115).

contestación de los responsables políticos ha sido la de la legitimación material de la actuación en virtud de la particularidad de la situación<sup>63</sup>. En todo caso, para futuros supuestos puede pensarse que el "Nuevo concepto estratégico" aprobado recientemente por la Alianza viene a legitimar desde el punto interno de la organización este tipo de acciones en el futuro<sup>64</sup>.

Como se advirtió desde el inicio, se trataba de efectuar un análisis constitucional, ajeno de consideraciones de otro tipo. No obstante, bien vale recoger algunos pareceres de algunos constitucionalistas sobre lo que ha supuesto esta ilegalidad internacional cometida. En este sentido, para Herrero de Miñón, el desconocimiento de la legalidad internacional por una organización como la OTAN implica un retroceso en la construcción de la comunidad organizada en las Naciones Unidas "al imperio, en el mejor de los casos, de una oligarquía que se arroga el derecho de decidir unilateralmente sobre el uso de la fuerza". Se ha pasado a la "justicia unilateralmente ejercida por quien tiene la fuerza suficiente para ello y que, por lo tanto, puede ser discriminatoria" y esto "incita, muy especialmente, a la proliferación de armas de destrucción masiva, puesto que su posesión es la única defensa de la soberanía del débil frente a la "justicia del fuerte"."

---

<sup>63</sup> Así, en contestación a la pregunta para respuesta escrita del Diputado del Grupo de Izquierda Unida expresamente referida al respeto de este acuerdo parlamentario (nº 184/027192), se afirmó expresamente que "El Gobierno considera que la intervención aérea de la OTAN en Kosovo fue legitimada por las excepcionales circunstancias que se produjeron en esta crisis." (Cfr. *BOCG, Congreso*, serie: D, número 469 de 22 de julio de 1999, pág. 109). En contra de la alegación de incumplimiento del propio tratado se ha afirmado también que ya desde 1996, con la redefinición de la OTAN que ha culminado con el "Nuevo concepto estratégico" aprobado en el cincuentenario de esta organización, se venían replanteado los términos de las posibilidades de injerencia así como el marco de actuación "defensiva" de la propia OTAN. Estos cambios ya se pusieron de manifiesto en las voluntades que llevaron a aprobar la Resolución aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados con motivo del debate de la comunicación del Gobierno sobre la participación de España en la Alianza Atlántica renovada, el día 14 de noviembre de 1996 (*BOCG, Congreso de los Diputados*, nº 65, serie E, de 18 de noviembre de 1996).

<sup>64</sup> Cabe señalar que las líneas de actuación de la nueva OTAN adoptadas en la cumbre de Washington de abril de 1999 amplían el espacio de actuación a la "zona euroatlántica", a la vez de nuevas misiones humanitarias, de paz y de control de crisis. Asimismo, si bien se ha afirmado la necesidad de colaborar con el Consejo de Seguridad de la ONU, no se ha establecido una dependencia absoluta de todas las acciones de la OTAN con respecto a una aprobación expresa del Consejo de Seguridad. Un resumen de dicho concepto estratégico puede seguirse en "Organización del Tratado del Atlántico Norte. La Cumbre de Washington", [www.mde.es/politica/internac/inter15.htm](http://www.mde.es/politica/internac/inter15.htm) (21/7/1999).

Bastida no ha dudado en afirmar que "La OTAN es el GAL internacional y salvo que se utilicen dos raseros distintos, no se puede admitir que para preservar un orden internacional democrático se prescindiera del orden jurídico internacional en defensa de cuyos valores se afirma luchar." Sobre el acierto de dichos pareceres se podrá estar o no de acuerdo. Posiblemente sólo será el tiempo el que dé o no la razón a estas posiciones o a las de quienes han argumentado la necesidad de avanzar, aunque no se cuente con la actual legalidad internacional, en el camino de alcanzar un orden internacional más justo en el que los valores democráticos y los derechos humanos comiencen a tener la virtualidad que las propias normas internacionales les reconocen.

## **IX-. Conclusiones: hacia una nueva regulación constitucional de la defensa en España. Algunas propuestas**

A lo largo de las páginas anteriores se ha sostenido la constitucionalidad de la actuación española en la crisis de Kosovo. En primer lugar, la virtualidad jurídica del Preámbulo constitucional no alcanza para evitar decisiones políticas como la guerra con Serbia, pues la misma podía entenderse como una interpretación de la "colaboración para el fortalecimiento de las relaciones pacíficas" que ahí se reza. En segundo lugar, las misiones encomendadas en el artículo 8 CE cobran una significación especialmente política, así como sirven para subrayar el carácter defensivo de nuestra Constitución; de ahí que este precepto no excluya las posibles funciones que se encomienden a los Ejércitos, siempre que no pongan en juego la democraticidad del sistema ni la seguridad del Estado constitucional español, como lo fue la actuación española en Kosovo. En tercer y último lugar, la declaración formal de guerra regulada en el artículo 63. 3º CE no tiene por qué ser empleada en todas las actuaciones bélicas que decidan las instituciones políticas (en el caso objeto de estudio, la decisión del Gobierno de participar en la acción aliada fundamentada en el artículo 97 CE), de ahí que no fuese constitucionalmente exigible el consentimiento previo de las Cortes.

Ahora bien, pese a que pueda admitirse la constitucionalidad de la actuación en la pasada guerra con Serbia, como se advirtió desde un inicio, en modo alguno nuestra ley de leyes parece estar adaptada para aceptar con holgura no sólo acontecimientos como éste, sino la misma evolución de la concepción de la defensa que parece imperar en la actualidad. La evolución de las misiones encomendadas a instituciones de defensa colectiva en un nuevo contexto internacional, o el mismo proceso de construcción europea, que marcha por los derroteros de importantes avances en materia de seguridad común, no tienen una cómoda cabida en el actual texto de la norma suprema. En este sentido, parece necesaria una reforma constitucional que adecue nuestro ordenamiento a esta evolución<sup>65</sup>, siempre, claro está, en el entendimiento de que es éste el camino que quiere seguir la nación española, lo que así parece en virtud de las decisiones de quienes democráticamente la representan. Tal reforma podría contener una referencia expresa a la posible participación española en instituciones de defensa colectiva, señalando las orientaciones al respecto que se estimasen convenientes. En este sentido, se podría recordar el carácter soberano de la decisión de participar o no en las acciones de tales instituciones; asimismo se podrían establecer algunos criterios restrictivos de las misiones que pueden corresponder a las fuerzas españolas en tales instituciones de defensa colectiva o, en general, por cuanto se refiere a las misiones internacionales que cada día parecen ser más frecuentes. Paralelamente, esta hipotética reforma constitucional podría incluir previsiones por cuanto hace referencia al proceso de construcción europea. Ello sería preciso, por ejemplo, para despejar las dudas hoy existentes sobre la posibilidad de atribuir a instituciones como la Unión Europea (o claramente vinculadas a ella – Unión Europea Occidental-) el ejercicio de competencias en materia de defensa; no en vano la concepción de esta parcela ha estado tradicionalmente ligada a la idea de soberanía, si bien, no parece que

---

<sup>65</sup> En este sentido, cabe recordar cómo el propio Ministro de Defensa Eduardo Serra señaló la posible necesidad de reformar la Constitución para adaptarse a las futuras exigencias de la construcción europea en el ámbito de la defensa. "Si un día hacemos Europa, probablemente tengamos que modificar alguna parte del artículo 8", así, en las declaraciones del mismo en Antena 3 Televisión efectuadas el 13 de octubre de 1998, tal y como son referidas en "Serra no excluye la futura reforma del artículo 8 de la Carta Magna", en *El País*, 14 de octubre, doc. nº 894, [www.elpais.es](http://www.elpais.es) ( 16/10/1998).

sea éste el futuro reservado para el ámbito de la defensa. En este orden, podrían seguirse las líneas de la regulación constitucional alemana sobre el particular, la cual compatibiliza de manera oportuna no pocas de las finalidades aludidas. En la Ley Fundamental de Bonn se incluye tanto el establecimiento de ideales pacíficos con claras implicaciones jurídicas, cuanto la posibilidad de la integración en instituciones de defensa colectiva que implique ciertas restricciones en su soberanía, si bien, a la vez, que no se renuncia a la vocación pacifista y a los intereses de la seguridad propia<sup>66</sup>.

Una reforma en este u otros sentidos no resulta en modo alguna sencilla desde el punto de vista político, en especial, en la medida que pueda comportar una variación en el Título preliminar, donde, por coyuntura histórica, nuestros constituyentes quisieron situar la regulación básica de las FAS<sup>67</sup>. A la espera del momento político que

---

<sup>66</sup> Así, en la Ley Fundamental se recogen los ideales del logro de la paz (Preámbulo) a la vez que éstos mismos parecen inspirar el resto de la regulación (artículos 1. 2º, 24, 26, 87 a). Además, se reconoce con claridad la vinculación que existe entre el reconocimiento de los derechos humanos con la paz en el mundo (artículo 1. 2º). Asimismo, por causas conocidas, se señala expresamente la finalidad netamente defensiva de las FAS (artículo 87 a. 1º "La Federación dispondrá fuerzas armadas con fines defensivos") Esta misma voluntad se refuerza al contemplarse que "Las fuerzas armadas solo podrán utilizarse con fines distintos de los defensivos en los casos en que así lo disponga de modo expreso la presente Ley Fundamental" (artículo 87 a. 2º). Ahora bien, estas declaraciones pacíficas que no sólo tienen un mero alcance declarativo, quedan completadas con otros preceptos de la Ley Fundamental. El artículo 24. 2º facilita sin duda la incorporación alemana a instituciones de defensa colectiva. Dicho precepto dispone que "La Federación podrá ingresar, en orden a la preservación de la paz, en un sistema colectivo de seguridad recíproca; a tal efecto la Federación deberá consentir las restricciones en sus derechos de soberanía que sean necesarias para generar y asegurar un orden duradero de paz en Europa y entre los pueblos del mundo." Dicha disposición reconoce expresamente la posibilidad de participar en la existencia de instituciones supranacionales que cuenten con competencias soberanas de defensa, y aún es más, lo hace sin dejar de orientar la finalidad pacífica de las mismas, con especial referencia a la propia seguridad de la nación en el contexto Europeo. De otra parte, las metas pacíficas se encuentran también expresamente canalizadas en el artículo 26 de la Ley Fundamental. El mismo, en su apartado primero, viene a limitar una absoluta relativización de los ideales pacíficos: "Son contrarias a la constitución las acciones que puedan provocar la alteración de la convivencia pacífica de los pueblos y que se emprendan con tal propósito, especialmente el emprender una guerra de agresión. La ley deberá establecer su castigo."

<sup>67</sup> Como es sabido, la reforma constitucional regulada en el Título X prevé severas exigencias, en especial, por cuanto se refiere a una reforma parcial que incluya el título preliminar (artículo 168 CE), que exige una inicial aprobación de los dos tercios de cada Cámara y la autodisolución de las Cortes, reiterándose dicha mayoría más tarde con las nuevas Cortes y la definitiva aprobación por referéndum. En todo caso, podría incluso

se entienda oportuno, es posible que durante un tiempo el actual texto tenga que seguir dando cabida a situaciones como la sucedida, con las disfunciones que ello puede generar.

Desde otro punto de vista, la pasada guerra con Serbia ha constituido la primera intervención bélica de tropas españolas desde la vigencia de la Constitución, y la misma se produjo sin un consentimiento previo de quienes gozan de la legitimidad democrática directa en el sistema constitucional. Una vez remitido el ruido de los misiles, es momento de reflexionar seriamente sobre el papel que deben jugar las Cortes en el caso que sea precisa una acción bélica de nuestras FAS. No parece lógico que en un sistema democrático el Gobierno tenga la libertad actual para decidir el empleo de los Ejércitos, con las graves consecuencias que ello siempre conlleva. La indefinición constitucional es mayúscula y no hay que esperar a que se produzcan indeseadas situaciones para que adopten medidas de esta naturaleza. La declaración de guerra regulada en el artículo 63. 3º CE, en tanto que es la única disposición que exige la autorización previa de las Cortes para el empleo de las FAS, parece un instrumento desfasado, y dado que su empleo no está definido por la ley de leyes, el Gobierno tiene la posibilidad de eludirlo. En este sentido, una reforma constitucional bien podría ser conveniente. Más allá de la propia concreción constitucional de la declaración de guerra, mediante una hipotética reforma se podría detallar la posición que corresponde a los representantes de la nación, no sólo ante un conflicto extranjero<sup>68</sup>, sino, con mayor importancia, ante la posibilidad de que las FAS tuviesen que actuar en el interior. Aún es más, en buena medida, dada

---

pensarse en una reforma de otros apartados de la Constitución, como podría ser del Título III, por ejemplo del Capítulo III ("De los Tratados internacionales", artículos 93 y ss.), o del Capítulo IV de este título ("Del Gobierno", artículos 97 y ss.), lo cual no exigiría del procedimiento agravado de exige una reforma del artículo 8.

<sup>68</sup> Así, podría garantizarse el consentimiento previo de las Cortes para que el Gobierno decidiese el empleo de la fuerza militar en el extranjero. Un ejemplo de una disposición constitucional en este sentido nos lo ofrece la Constitución danesa de 5 de junio de 1953. Esta norma dispone en su artículo 55. 2º que "Abstracción hecha de las medidas de defensa debidas a una agresión armada contra el Reino o las fuerzas armadas danesas, el Rey no podrá, sin consentimiento del *Folketing*, emplear la fuerza militar contra ningún Estado extranjero. Las medidas que el Rey se vea obligado a tomar en virtud de esta disposición deberán ser inmediatamente sometidas al *Folketing*. Si el *Folketing* no estuviese reunido, deberá ser convocado con toda urgencia."

su naturaleza, estas decisiones podrían canalizarse por la vía legal, siempre más sencilla de emprender<sup>69</sup>.

Al margen de estos aspectos que se han puesto de manifiesto en la pasada crisis del Kosovo, una posible reforma constitucional habría de recibir el nuevo ejército profesional español que, si no hay sorpresas, estará ultimado breve espacio de tiempo. En este sentido, por ejemplo, se podría adecuar el estatuto político de los miembros de la institución militar a una situación en la que la supremacía civil parece ya consagrada<sup>70</sup>, a diferencia del momento en el que se gestó la Constitución que nos dimos los españoles en 1978.

---

<sup>69</sup> En este sentido, véase lo afirmado *supra*, nota a pie nº 44.

<sup>70</sup> En esta dirección, COTINO HUESO, Lorenzo, "El reto de la profesionalización total de la Administración militar", comunicación presentada en las *XIX Jornadas sobre la Administración Pública*, (julio de 1997) organizadas por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia. Estas jornadas han sido publicadas bajo el título *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Civitas-BCH, Madrid, 1998, el trabajo referido se corresponde con las páginas 289-312.