

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

PRESENTACIÓN DE LOS AUTORES. ALCANCE Y SENTIDO DE LOS TRABAJOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LA DOBLE PERSPECTIVA DEL ARTÍCULO 8.º DE LA CONSTITUCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

REFERENCIA A LAS MISIONES TRADICIONALES

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

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

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

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

OTRAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS

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

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

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

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

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

BREVE REFERENCIA A LAS DISTINTAS APORTACIONES

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

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

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

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

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

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

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

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO