

# ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS ACUERDOS POLÍTICOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE LA DEFENSA: MOUS, ACUERDOS TÉCNICOS Y OTRAS FIGURAS ANÁLOGAS

Pablo Rechi Ramírez  
*Capitán Auditor.*

*A Dolça, mi esposa,  
sin cuyo apoyo y paciencia  
mi trabajo no daría fruto.*

## SUMARIO

I. Presentación. II. El mou frente al tratado. III. Normativa española sobre acuerdos Internacionales. IV. El papel del acuerdo político en las relaciones internacionales. V. Normativa sobre acuerdos políticos. VI. La negociación de acuerdos políticos internacionales entre ministerios de defensa. VII. Elementos de los acuerdos políticos. 1. Sujetos. 2. Forma. A) Idioma. B) Terminología C) Procedimiento. 3 Contenido: 3.1. Objeto de los Acuerdos. 3.2. Materias conflictivas: A) Responsabilidad Patrimonial. B) Información clasificada. C) Propiedad Industrial e intelectual. D) Aspectos financieros E) Aspectos tributarios. F) Disposiciones contractuales G) Aspectos jurisdiccionales H) Aspectos disciplinarios I) Mando. VIII. Conclusiones.

## I. PRESENTACIÓN

Declaraba el anterior Ministro de Asuntos Exteriores, D. Josep Piqué y Camps, en una conferencia impartida en el Centro de Estudios de la

Defensa (1) que «...en menos de 50 años se ha evolucionado desde el concepto tradicional de la defensa, entendida como defensa del territorio, a un concepto de disuasión y defensa colectiva, para pasar después a la fase que concibe la defensa, además, como una proyección de estabilidad y paz. La salvaguardia de los intereses nacionales de seguridad, aunque sigue siendo responsabilidad primaria de cada Estado, se aborda más adecuadamente en el ámbito supranacional. Los intereses nacionales de seguridad son hoy interdependientes, porque la seguridad es, casi por definición, compartida». Estas palabras, referidas al contexto internacional, definen perfectamente la política de seguridad y defensa de nuestro país y las actividades internacionales que el Ministerio de Defensa lleva a cabo en desarrollo de esta política. No olvidemos que España ha adquirido un peso específico en el concierto internacional que le otorga nuevas posibilidades en cuanto a los objetivos a plantearse en materia de defensa, y que obliga a presentar a las Fuerzas Armadas como un instrumento de la acción exterior del Estado.

Hasta tal punto los aspectos internacionales han alcanzado importancia en el ámbito de la defensa, que si observamos la Directiva de Defensa Nacional (2) —documento en el cual el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Defensa, define los objetivos de la defensa nacional y expone las líneas genéricas de actuación que considera más adecuadas para alcanzarlos— veremos que esta señala como objetivos prioritarios:

1. Garantizar la seguridad y defensa de España y de los españoles en el marco de la seguridad compartida y la defensa colectiva con nuestros socios y aliados.

2. Contribuir a las misiones de ayuda humanitaria y operaciones de paz y de gestión de crisis que realicen las organizaciones internacionales y europeas a las que España pertenece.

3. Fomentar la conciencia de defensa nacional en la sociedad española a través de la cultura de defensa.

Un paso más en la continua evolución de nuestra defensa ha sido la nueva Revisión Estratégica de la Defensa, que ha visto la luz en marzo del 2003. Este texto, que pretende ser guía para la política española de defensa a medio y largo plazo, ha insistido en estos objetivos y ha determinado las líneas de acción que servirán para satisfacer el papel que España quie-

---

(1) Ministro de Asuntos Exteriores. Conferencia: «Los Intereses Nacionales en la Política Exterior», CESEDEN, 31OCT01.

(2) La política de defensa que el Gobierno desarrolla en la actualidad se fundamenta en la Directiva de Defensa Nacional 1/2000, sancionada por el Presidente del Gobierno, José María Aznar, el 1 de diciembre de 2000.

re jugar en el concierto internacional. Como se puede observar, el ámbito internacional se ha convertido en un hábitat natural para nuestras Fuerzas Armadas.

Para alcanzar los objetivos previstos, la defensa, en el campo internacional, participa mediante una triple vía de actuación: el establecimiento y mantenimiento de relaciones bilaterales, la integración en organizaciones internacionales y estructuras multinacionales, y la participación en operaciones de ayuda humanitaria, gestión de crisis o apoyo a la paz, y ello sin olvidar la reciente e intensa actividad en la lucha contra el terrorismo internacional, que se ha convertido en otro de los objetivos prioritarios de la defensa tras los atentados del once de septiembre. Para poner en marcha estas actuaciones y permitir un marco documental que las defina, el Estado, el Gobierno y el Ministerio de Defensa disponen de diferentes instrumentos, de entre los que destaca la conclusión de acuerdos internacionales, y dentro de estos, los acuerdos políticos objetos del presente estudio.

## II. EL MOU FRENTE AL TRATADO

La cantidad ingente de acuerdos internacionales que trae consigo la cada vez mayor importancia e interés de las cuestiones de política exterior en el ámbito de la defensa, y la confusa terminología que se utiliza, requieren una explicación previa al estudio de los acuerdos políticos. Es habitual hacer referencia a conceptos como MOU, convenio, convención, acuerdo, protocolo, declaración de intenciones, o tratado, entre otros. Todos estos «documentos» tienen en común principalmente el hecho de que se suscriben en un ámbito internacional, es decir, en último término son firmados por personalidades de dos o más Estados diferentes. Con el propósito de facilitar la comprensión de la función de todos estos acuerdos, recientemente la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas ha redactado una guía en la que se definen y clarifican los términos con los que se denominan a los distintos instrumentos en los que se recogen obligaciones internacionales, y ha diferenciado y precisado diez denominaciones distintas (3).

Desde el prisma del ordenamiento jurídico español todos estos documentos se han de reducir a dos categorías: por una parte están aquellos acuerdos que producen efectos jurídicos o crean derechos y obligaciones (tradicionalmente conocidos como tratados), por otra, aquellos acuerdos

---

(3) United Nations Office for Legal Affairs. *Treaty Reference Guide*. 1999.

que no generan obligaciones exigibles jurídicamente sino que tienen carácter político (Acuerdos Políticos, no normativos o MOUs). En cualquier caso, lo importante para diferenciarlos no es tanto la denominación que reciban, sino su contenido, efectos y formalidades exigidas para su conclusión, y en especial, la intención de las partes de someterse o no al Derecho Internacional.

En cuanto a los tratados internacionales —también denominados acuerdos, convenciones o convenios, protocolos, o cartas—, son documentos que se firman entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales como sujetos de Derecho Internacional. Están sometidos al Derecho Internacional, y crean auténticas obligaciones entre los Estados u organizaciones que los firman, obligaciones que pueden ser exigidas, si llega el caso, ante los tribunales internacionales. En el ámbito internacional, estos documentos están regulados por la «Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados», a la que España se adhirió en mayo de 1972. La Convención de Viena define el tratado como «...*todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento jurídico o en dos o más instrumentos, y cualquiera que sea su denominación particular*». No cubre todo el Derecho de Tratados ya que no se aplica a los tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales, y los concluidos por organizaciones internacionales entre sí.

Por el contrario el acuerdo político o MOU, sigla procedente de la expresión inglesa «Memorandum of Understanding» que en la práctica internacional se ha extendido para referirse a cualquier acuerdo político escrito, obedece a la necesidad que sienten los Gobiernos por arbitrar instrumentos que por su menor formalismo resulten idóneos para contraer compromisos internacionales de forma ágil y flexible. A diferencia de los tratados, los MOUs se firman, no en nombre de los Estados como sujetos de Derecho Internacional, sino entre Gobiernos, o entre Ministros, en función de sus respectivas competencias. En consecuencia, no están sometidos al Derecho Internacional, sino que se trata de lo que se conoce desde el punto de vista internacional como «pacto entre caballeros» (*gentleman's agreement*), y aunque la doctrina internacional no mantiene una postura unánime sobre su valor jurídico, es opinión extendida la de que su aplicabilidad se fundamenta en la buena fe entre las partes; es decir, no generan obligaciones exigibles jurídicamente sino únicamente obligaciones políticas exigibles en este último plano, por lo que las controversias sobre su aplicación o interpretación se han de solventar por medios pacíficos, sin que quepa acudir a tribunales. En resumen, la doctrina asume

mayoritariamente que los acuerdos políticos no constituyen fuente del Derecho Internacional, si bien su estudio es ineludible a la hora de determinar qué deberes pesan sobre los Estados en su relación con otros sujetos (4).

### III. NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE ACUERDOS INTERNACIONALES

Sólo a los efectos de encuadrar el marco normativo de los acuerdos políticos celebrados en el ámbito de la defensa, es de obligada referencia una mención a las principales disposiciones sobre acuerdos internacionales en nuestra legislación.

Nuestra norma suprema dedica principalmente los artículos 93 a 96 a los tratados internacionales, y los encuadra en el título previsto para la regulación de las Cortes Generales. No es objeto de este estudio profundizar sobre el tratamiento constitucional de los tratados. Baste con decir que estos artículos hacen una diferenciación de los tratados, según las formalidades exigidas para su celebración y el papel de los Organos Superiores del Estado, en especial, las Cortes Generales, pero que no implica un distinto valor entre ellos una vez en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Tras la adhesión de España al «Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados», entró en vigor el «Decreto 801/72, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales», que desarrolla aquella, y atribuye la competencia de ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales al Ministerio de Asuntos Exteriores. Lo sucesivos Reales Decretos de Planta del Departamento (el actualmente vigente es el Real Decreto 1473/2000, de 4 de agosto) vienen otorgándole las funciones de «planificar, dirigir, ejecutar y evaluar la política exterior del Estado, de

---

(4) PASTOR RIDRUEJO, JOSE ANTONIO. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Pag 68 y 93, quien cita como fuentes a VIRALLY, BAXTER, MUENCH O SCHACHTER. Véase también REMIRO BROTONS, ANTONIO Y OTROS. *Derecho Internacional*. Pag. 186. Entre los autores que defienden la postura contraria, destacamos a SANCHEZ RODRIGUEZ, LUIS IGNACIO o EISEMANN, M. *The gentleman's agreement comme source de Droit International*. JDI.1979. De especial interés son las actas del seminario organizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores en noviembre de 1989, y que han sido publicadas por su Secretaría General Técnica en la colección «Biblioteca Diplomática Española» bajo el título *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*.

conformidad con las directrices del Gobierno, y en aplicación del principio de unidad de acción en el exterior del Estado», y repartiendo entre sus órganos directivos y superiores, las correspondientes competencias derivadas de dicha actividad administrativa.

De entre las normas postconstitucionales que han incluido materias relativas a acuerdos internacionales, destacamos el artículo 78 de la «Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional», que regula la intervención del mismo en materia de constitucionalidad de los tratados, la «Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado», cuyo artículo 22.1 atribuye al supremo órgano consultivo del Gobierno la competencia de informar preceptivamente sobre la necesidad o no de que las Cortes Generales autoricen la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de un tratado; la «Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Competencia, Organización y Funcionamiento del Gobierno», que asigna al Consejo de Ministros (art. 5) las competencias de acordar la negociación y firma de tratados internacionales, así como su aplicación provisional, y remitir los tratados internacionales a las Cortes Generales, en los términos previstos en los artículos 94 y 96.2 de la Constitución; o los respectivos Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, que regulan el «iter procedimental» a seguir en ambas Cámaras legislativas por aquellos tratados que precisen de tramitación parlamentaria.

Ninguna de las normas anteriores contienen disposiciones que concedan al Ministerio de Defensa competencia expresa en materia de tratados o acuerdos internacionales. Habrá que acudir al «Real Decreto 1883/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa», modificado sucesivamente por los Reales Decretos 76/2000 y 64/2001, para que encontremos en nuestra legislación una norma que se adapte a la realidad de las negociaciones internacionales en materia de seguridad y defensa de nuestro Departamento.

Los Reales Decretos referidos han atribuido al Secretario General de Política de Defensa, entre otras, las competencias de impulsar y desarrollar las acciones de política de defensa en el ámbito de las organizaciones internacionales de seguridad y defensa colectiva, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, y sin perjuicio del principio de unidad de acción exterior del Estado, así como dirigir los aspectos internacionales de la política de defensa, y dirigir la elaboración de tratados, acuerdos, convenios y conferencias internacionales de interés para la defensa nacional. En cuanto a la Dirección General de Política de Defensa es el órgano directivo al que corresponde gestionar los aspectos internacionales de la política de defensa, y preparar y proponer los tratados, acuerdos, conve-

nios y conferencias internacionales de interés para la defensa nacional, en coordinación con los órganos superiores y directivos del Departamento en el ámbito de sus respectivas competencias, y con el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Otro órgano del Departamento al que los Reales Decretos anteriores conceden competencias en el área internacional es la Secretaría de Estado de Defensa, a la que se atribuye las de dirigir la política de armamento, material e infraestructura en su relación con los organismos internacionales y extranjeros, en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores. Dentro de Secretaría de Estado, la Dirección General de Armamento y Material es la encargada de relacionarse, en coordinación con la Dirección General de Política de Defensa, con los organismos internacionales y extranjeros en cuestiones de armamento y material, además de negociar, gestionar y promover, en la parte en la que corresponda a la política de armamento, los programas de cooperación con otros países.

#### IV. EL PAPEL DEL ACUERDO POLÍTICO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Podemos decir que hoy por hoy, en la práctica, el acuerdo político se ha convertido en el verdadero motor de las relaciones internacionales en el ámbito de la defensa ya que, como señalábamos previamente, es el instrumento perfecto para asumir obligaciones intergubernamentales o interministeriales con la agilidad que en la actualidad requiere la política internacional, sin pasar por la rigidez que impone la formalidad de los tratados.

No existe unanimidad en la denominación de estos acuerdos. Al género se les viene a llamar, aparte de acuerdos políticos, MOUs, acuerdos no normativos, no convencionales, extrajurídicos, técnicos o pacto entre caballeros. Dentro de los acuerdos específicos encontraremos denominaciones como protocolos, estatutos, nuevamente MOU o acuerdos técnicos, memorándums de acuerdo, acuerdos de implementación o intercambio de intenciones, y a medida que se desarrollan las relaciones internacionales en materia de defensa, aparecen nuevos nombres. No obstante, esto no debe llevarnos a confusión, pues en la realidad, la validez de todos es la misma.

A nivel doctrinal, hay que destacar que al ser el MOU una figura anglosajona que se ha impuesto en la práctica internacional de todos los Estados, y que cuadra mal con ciertos sistemas legislativos (entre otros el nuestro), tiene grandes detractores. Se argumenta que al estar trasladando

a un segundo plano el papel de los tratados se ha producido una inseguridad jurídica preocupante en el plano internacional, que puede plantear problemas de ejecución en los Derechos internos (5), que propicia la fuga de los Ejecutivos de los controles que los Derechos internos imponen en la formación de los tratados (6). Además, hay quienes niegan el puro valor político, e insisten en considerarlos, bien como cuasi-reglamentos (por ser los Gobiernos o los Ministros quienes lo asumen), bien como textos jurídicamente vinculantes en Derecho Internacional en virtud del principio «pacta sunt servanda», o por ser la base de una situación de «estoppel», que impediría a los participantes adoptar discrecionalmente comportamientos contrarios a las disposiciones que han suscrito (7).

Siguiendo a Michel Virally (8), autor francés que ha estudiado en profundidad el papel del acuerdo político en las relaciones internacionales, hay una serie de preguntas que el jurista se hace ante esta eclosión de documentos: ¿Porqué no comprometerse en el plano del Derecho, si realmente se tiene la intención de respetar dicho compromiso?, ¿No es más fácil ajustar el alcance de los compromisos manteniéndose en el terreno del Derecho?, ¿Cuál es el interés de un compromiso no jurídico que no podrá hacerse respetar por medios de Derecho? La respuesta, según Virally, está en que las relaciones políticas internacionales descansan en un juego de fuerzas. Cuando se toma un compromiso político la violación de semejante compromiso conlleva en sí misma su sanción, que es política, pero por otra parte, este riesgo puede dejar de ser temible, o volverse menos costoso que el compromiso mismo, en caso de un cambio en el equilibrio de las fuerzas.

En otras palabras, el valor de un compromiso político depende de la evolución de la coyuntura política, mucho más que de elementos formales. En todo caso, en una situación específica, la garantía que resulta de un compromiso político, acerca del cual no se puede cambiar de opinión sin pagar un precio político excesivo, puede ser mucho más fuerte que la que se deriva de un compromiso jurídico, que sólo sanciona una responsabilidad difícil de poner en práctica. Esta es la triste realidad. La violación de un compromiso basado en la buena fe no sólo conlleva represalias políticas, sino también la pérdida de credibilidad. Ningún Estado puede considerar deliberadamente semejante consecuencia.

---

(5) PASTOR RIDRUEJO, JOSE ANTONIO. Op. Citada. Pag. 93.

(6) REMIRO BROTONS, ANTONIO Y OTROS. *Derecho Internacional*. Pag 188.

(7) COMBACAU, JEAN Y SUR, SERGE. *Droit International Public*. Pags. 83 a 90.

(8) VIRALLY, MICHAEL. *El devenir del Derecho Internacional*. Pags. 151 a 163.



Independientemente de que la importancia del MOU es innegable en la actual situación de las relaciones internacionales, en mi opinión, hay que insistir en que su existencia no se deriva de la potestad reglamentaria de la Administración, sino que no es más que un instrumento por el que se da forma escrita a la actividad política del Gobierno. Además, su exigibilidad jurídica en el plano internacional queda anulada si consideramos que en estos textos nunca faltarán dos cláusulas que son significativas de su naturaleza:

- La cláusula de respeto a las normas de los firmantes, de tal manera que si el texto contiene disposiciones contrarias a las normas nacionales se tienen por no puestas (a diferencia de los tratados, que conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las partes no pueden excusarse en normas nacionales para incumplir los mismos).

- La cláusula de arreglo pacífico de controversias en la interpretación o ejecución del acuerdo, que impide someter dichas controversias ante ningún tribunal, arbitraje o tercero.

En España, el fundamento constitucional de los acuerdos no normativos, políticos o MOUs, se halla en el artículo 97 de la Ley Fundamental (9), precepto que atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior. Esta potestad constitucional ha sido desarrollada por la Ley 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Durante años, los Ministerios de Defensa y Exteriores han discrepado sobre las competencias de uno y otro en la concepción y ejecución de la política exterior de defensa, y en particular, sobre la viabilidad de los acuerdos a los que nos estamos refiriendo. En este sentido, los acuerdos políticos han venido flotando en un vacío legal que la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, después de oponerse a ellos sin éxito, se ha esforzado por llenar construyendo una doctrina según la cual el Ministerio de Defensa puede promoverlos en el contexto de sus competencias sectoriales, y por la que se han señalado los límites materiales dentro de los cuales son admisibles y se ha sugerido un procedimiento a seguir en la suscripción de los mismos.

Hoy en día, se acepta plenamente el establecimiento de mecanismos internacionales de colaboración y cooperación en la vertiente internacional de la política de defensa, por parte del Ministro de Defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la «Ley 6/80 de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar», aunque siempre bajo el principio de unidad de acción en el exterior del Estado.

---

(9) PASTOR RIDRUEJO. Op.cit. Pag 106, REMIRO BROTONS.Op.cit Pag. 188.

De lo anteriormente expuesto podremos concluir que, en el orden internacional, no todos los acuerdos en que se concretan las relaciones interestatales son tratados. Juntos con estos existe la figura del acuerdo político (aparte de la del contrato entre Estados u organizaciones internacionales, que tampoco se rige por el Derecho Internacional, y a la que haremos alusión con posterioridad).

A juicio del profesor Remiro Brotón (10), las consecuencias de esta distinción son trascendentes, pues las previsiones del capítulo tercero, título III de la Constitución devienen operativas sólo cuando un documento responde a la definición de tratado, lo que trae como consecuencia que, respecto de los acuerdos políticos, pueda predicarse:

- Que su conclusión no está sujeta a la autorización de las Cortes, aunque su carácter sea militar. El objeto de la autorización parlamentaria es impedir que el Gobierno asuma en nombre del Estado obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento pueda ser exigido internacionalmente por la otra parte. Si el acuerdo no tiene significación normativa o jurídica, tampoco ha de tenerla la intervención parlamentaria, aunque verse sobre las materias contempladas en los apartados del artículo 94.1. b), o sea, acuerdos políticos de defensa. No obstante, la decisión del Gobierno de incluir una materia entre las reguladas por un acuerdo político, como veremos, tiene sus límites.

- Que tampoco les alcanza lo dispuesto en el artículo 94.2 de la Constitución, no estando el Gobierno obligado a informar inmediatamente a las Cámaras de su conclusión.

- Que en cuanto al control parlamentario, éste es un control político y tiene su base en el artículo 66.2 de la Ley Fundamental, concretándose, a falta de previsiones especiales, en preguntas e interpelaciones

- Que no han de ser publicados en el Boletín Oficial del Estado, ya que no existe intención de que dichos documentos entren en vigor.

- Que la voluntad de no someterlos al Derecho Internacional significa que de su incumplimiento no se deriva ilícito alguno, ni por tanto, responsabilidad internacional. Quienes los suscriben lo hacen con el propósito de serles fieles «*rebus sic stantibus*», esto es, mientras perduren las circunstancias que libremente les condujeron a consentirlos, y de ellos depende ejecutarlos a través del ejercicio de su potestad reglamentaria.

En principio, los acuerdos políticos, por ser instrumentos de desarrollo de la política exterior del Gobierno, deben requerir para su celebración,

---

(10) REMIRO BROTONS, ANTONIO. Ponencia «De los tratados a los acuerdos no normativos» en *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*. Biblioteca Diplomática Española

el conocimiento y autorización del mismo, normalmente a través de Acuerdos de su órgano colegiado, esto es, del Consejo de Ministros, y con implicación del Ministerio de Asuntos Exteriores, correspondiendo al Ministro de Defensa, desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de sus competencias (Art. 4. de la Ley 50/97).

En la práctica, la autorización gubernamental es exigida cuando se afectan las competencias de varios ministerios, o cuando, por razón del país con el que se celebran, por implicar la estancia de tropas fuera del territorio nacional, o por cualquier otro motivo de importancia, los acuerdos pueden influir en la política exterior del Estado. Por el contrario, en los casos de acuerdos de escasa entidad, que incluyen aspectos comprendidos dentro de los límites de competencia del Ministro de Defensa, y que se suscriben con países con los que España mantiene relaciones de alianza o amistad, no es preciso recurrir a un método tan formal de autorización gubernamental, y basta con que el titular del departamento ministerial informe al Gobierno y conceda la autorización de su firma.

## V. NORMATIVA SOBRE ACUERDOS POLÍTICOS

A diferencia de lo que hemos visto respecto a los tratados, no existe una regulación internacional de los acuerdos políticos. Cada organización internacional o cada Estado tiene sus propias normas-guías o instrucciones, según las características de su sistema legislativo y la organización de sus poderes públicos.

Hay que señalar que las denominaciones que se dan a estos acuerdos no siempre coinciden en los Estados y en las organizaciones internacionales que los utilizan. A modo de ejemplo, en Reino Unido encontramos una exhaustiva normativa en materia de acuerdos políticos, los Estados Unidos diferencian entre Memorandum of Understanding y Memorandum of Agreement con efectos distintos, en virtud de la importancia que su política exterior concede a los países con los que se firman (11), Francia discute el valor estrictamente político de estos textos, y los encuadra

---

(11) De entre los trabajos recientes que estudian la problemática que suscitan los MOUs en los países anglosajones, véase: McNeil, *International Agreements: Recent U.S.-UK practice concerning the Memorandum of Understanding*, in: AJIL 1994. Rosenne, *The Qatar/Bahrein Case. What is a treaty? A framework agreement and the seising of the court*, in: LJIL 1995. Nash, *Contemporary practice of the United States relating to international law*, in: AJIL 1994. Aust, *The theory and practice of informal international instruments*, in: ICLQ 1986.

en la categoría de convenios interministeriales, legalmente vinculante dentro de su Estado. Así, hasta agotar la lista de países de nuestro entorno geopolítico.

En el marco OTAN, existen varios textos que recogen guías sobre acuerdos políticos: hay una directiva (15-3) que dicta normas generales sobre redacción de MOU's, así como directrices surgidas del AC 313 (NATO Group on Acquisition Practices) en el que se recogen instrucciones a seguir en la firma de MOU's específicos sobre armamento y material de defensa, o el denominado AJP.4.5 (Allied Joint Publication) que, en materia de apoyo de nación anfitriona, diferencia, en relación con las distintas fases durante el desarrollo de un ejercicio u operación, entre Memorandum of Understanding (al que las naciones pueden adherirse mediante Statement of Intentions o Note of Accession), Technical Arrangement, y Joint Implementation Plan (este último, con contenidos que lo asemejan más al contrato que al Acuerdo Político).

En España, la «Orden Ministerial Comunicada 53/87 del Ministerio de Defensa sobre coordinación de centros, unidades y organismos del departamento que generan relaciones bilaterales o multilaterales con terceros Estados u Organizaciones Internacionales», atribuyó la antedicha coordinación a la Dirección General de Política de Defensa, y ordenó a este Organismo a redactar unas Normas-Guías sobre tramitación de Acuerdos Internacionales en el Ministerio de Defensa, que vieron la luz en fecha 11 de mayo de 1990, y que son las actualmente vigentes. Hoy estas normas están obsoletas, y requieren una reforma urgente para adaptarlas a los nuevos retos que se afrontan en el ámbito internacional, así como para racionalizar eficazmente el proceder del Ministerio de Defensa en la actuación del sector de la política exterior que le corresponde, sin merma de la coordinación que en el ámbito del Ejecutivo ostenta el Ministerio de Asuntos Exteriores.

## VI. LA NEGOCIACIÓN DE ACUERDOS POLÍTICOS INTERNACIONALES ENTRE MINISTERIOS DE DEFENSA

A la hora de adentrarnos a analizar los aspectos jurídicos de esta figura, hay que partir de la idea de la especial dificultad técnica que implica la falta de una regulación que aporte criterios claros a quienes, como asesores jurídicos, participan en negociaciones o informan acuerdos políticos. Lo que a continuación se recogen son elementos comunes extraídos que las diversas guías o instrucciones de los Minis-

terios de Defensa de los países de nuestro entorno, a los que he unido la doctrina asentada por el Consejo de Estado, la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, y la Asesoría Jurídica General de la Defensa. Si las recomendaciones que se hacen pueden servir en un futuro como guía en las arenas movedizas que suponen para un jurista los acuerdos no normativos, habré cumplido el objeto de este estudio.

Hay que tener en cuenta que cuando se negocia un MOU, sobre todo en el marco de los acuerdos multilaterales, puede no ser posible lograr la redacción deseada por el Ministerio de Defensa, o la redacción que podríamos obtener tras un procedimiento de regulación orgánica de un texto de aplicación interna. Las legislaciones aplicables son tantas como participantes concurren, por lo que las negociaciones internacionales de acuerdos no normativos se convierten en una búsqueda continua de formulas de compromisos para adaptar los intereses comunes a las normativas nacionales.

Para solventar estos inconvenientes, existen en la práctica internacional reglas consuetudinarias de carácter general, asumidas por la mayor parte de los Estados, que ayudan en la redacción de los textos referidos y que hay que tener en cuenta en todo momento.

Dado que el propósito de los acuerdos políticos no es el de crear derechos y obligaciones en Derecho Internacional, sino expresar compromisos políticos en forma no legalmente vinculante, es conveniente no introducir disposiciones detalladas sobre materias que en los países de los participantes estén recogidas en normas con carácter de ley, y si es imprescindible hacerlo, debe incluirse una cláusula de respeto a las normas nacionales. Sin embargo, y por cortesía al resto de los intervinientes, no es correcto hacer mención expresa de leyes y disposiciones nacionales con vigencia exclusiva en el territorio de uno sólo de ellos. Además, en nuestro caso, es obligado recordar que los acuerdos que pretendan una modificación o derogación de una ley han de ser elevados a la categoría de tratado internacional con autorización previa de las Cortes, por cuanto que entrarían entre los recogidos por el artículo 94 de las Constitución.

Por otro lado, es habitual expresar en el texto un marco jurídico común a los participantes adecuado para dar una cierta seguridad a los compromisos asumidos. Este marco se encuentra en los tratados internacionales firmados por los Estados a los que dichos participantes pertenecen. En particular, en los acuerdos políticos celebrados entre los Estados-miembro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte o los países participan-

tes en la Asociación para la Paz (los llamados países Pfp), el SOFA OTAN y sus acuerdos complementarios son de continua referencia para solucionar aspectos conflictivos. Cuestión distinta es la de los documentos que, sin tener naturaleza de tratados, surgen de organizaciones internacionales de la que los Estados negociadores son parte (p. ej: Directivas, A.J.Ps o normas guías de la OTAN). Considero que estos textos no deben ser traídos a colación como documentos de referencia para actividades de cooperación entre los Estados-Parte cuando dichas actividades no se lleven a cabo bajo el marco de la organización de donde surgieron, en especial, cuando el contenido de los textos difieren de los principios que informan las normas nacionales en una materia concreta. De este grupo de dudosa aplicabilidad externa habría de descartar los Acuerdos de Normalización (STANAG) que surgen de la Alianza, y que son de especial trascendencia como norma de cobertura, si bien, previamente a la aceptación de la inclusión de un STANAG en un acuerdo político, se debe comprobar si han sido incorporados al Ordenamiento Jurídico español mediante el sistema regulado en la «Orden Ministerial 238/2002, de 14 de noviembre, por la que se aprueba el procedimiento para la implantación, ratificación, revisión y derogación de los Acuerdos de Normalización OTAN». Hay que considerar que aunque muchos de ellos sólo establecen procedimientos estandarizados en el seno de la Alianza, los hay que implican a diversos organismos o instituciones del Estado, como los que regulan el paso de fronteras o las escalas de buques.

Aunque la mayor parte de los países del ámbito occidental entienden los MOUs como acuerdos no normativos, puede haber Estados que no hacen semejante distinción clara entre MOUs y tratados, y en tal caso es importante aclarar en el texto que el MOU no vinculará legalmente a los participantes, y no deberá ser publicado o inscrito en el Registro de Tratados y Acuerdos Internacionales de la Secretaría de las Naciones Unidas. Para evitar dudas sobre la naturaleza del texto, es esencial obviar el uso del llamado «lenguaje de tratado», o dicho en modo distinto, terminología que implique una asunción de obligaciones jurídicas. Además, el propósito y alcance del acuerdo, las expectativas de los participantes y sus responsabilidades, deben expresarse de forma absolutamente clara.

Por último, aunque los MOUs no conllevan ninguna vinculación legal para los Gobiernos o los Ministros que los suscriben, es esencial evitar incluir en un acuerdo compromisos políticos que no puedan cumplirse por motivos legales o por cualquier otra razón. Los principales problemas con los que se enfrentan los acuerdos políticos se

encuentran en la ejecución de los mismos más que en la negociación propiamente dicha.

## VII. ELEMENTOS DE LOS ACUERDOS POLÍTICOS

### 1. SUJETOS

El hecho de que un MOU sea expresión de compromisos gubernamentales trae consigo consecuencias en relación con los sujetos que pueden participar en su conclusión.

En principio, el documento debe prepararse sobre una base Gobierno-Gobierno, salvo en aquellos casos en que, por las razones apuntadas, pueda ser concluido entre Ministros. Es importante evitar asumir obligaciones en nombre del Reino de España o del Estado como sujeto de Derecho Internacional. Por otro lado, no es apropiado concluir un MOU interministerial cuando el contenido va más allá de las competencias del Ministro de Defensa, a menos que los departamentos ministeriales implicados hayan participado en la negociación y dado su visto bueno al texto, o exista una autorización previa del Consejo de Ministros. Además, conviene una equivalencia entre los participantes. Un MOU no debe concluirse entre el Gobierno de un país y el Ministro de Defensa del otro.

En segundo lugar, centrándonos en los acuerdos interministeriales que se suscriben en el ámbito de la defensa, sólo el Ministro, en calidad de representante del Gobierno, ostenta competencias para la suscripción de acuerdos políticos internacionales. Aunque, como hemos visto, las competencias de negociación de acuerdos políticos en el ámbito internacional se extienden a diversos órganos directivos y superiores del Ministerio, ni las Fuerzas Armadas en general, ni los Ejércitos en particular, ni ningún otro departamento del Órgano Central u organismo autónomo adscrito al mismo deben asumir compromisos escritos en materia de política exterior.

No obstante, lo anterior no es obstáculo para que, caso por caso, se pueda autorizar por delegación del Ministro que la firma se realice por parte de cualquier otra autoridad, debiendo figurar el nombre del Ministro en el título del acuerdo, y la delegación en la autoridad en el pie de la firma. En este supuesto, la autoridad en quien se delega ha de tener competencias relacionadas con la materia sobre la que se asumen compromisos, y su rango debe ser acorde con la importancia del contenido del MOU, y en la medida de lo posible, equivalente a la del resto de los participantes.

## 2. FORMA

### A) Idioma

Declara el artículo 3 de la Constitución que el castellano es la lengua oficial del Estado, y comparte esa oficialidad con las demás lenguas habladas en las respectivas Comunidades Autónomas. Ello implica que no puede obligarse a los órganos de la Administración española a informar documentos por los que el Gobierno o el Ministro asumirá compromisos, en una lengua distinta a la que los españoles «tienen el deber de conocer y el derecho a usar».

A esto añadimos que las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, al recoger los derechos y deberes del militar, señala en su artículo 187 que «en los actos y relaciones de servicio los componentes de las Fuerzas Armadas emplearán el castellano, idioma oficial del Estado», si bien permite que «en actividades militares combinadas o por necesidades técnicas se podrán emplear otros idiomas». El uso de un idioma distinto al castellano en las actividades militares internacionales y, por ende, en los documentos que regulan dichas actividades, se prevé por las Reales Ordenanzas como una elección del representante español en un acuerdo, cuando existan circunstancias excepcionales.

Por las razones apuntadas, en los acuerdos bilaterales, conviene que los textos se suscriban en español y en el idioma del otro participante, ambos igualmente válidos a los efectos de su aplicación, sin perjuicio de que pueda existir un tercer idioma que sirva de referencia para solución de controversias.

Desgraciadamente, a veces esto no puede conseguirse cuando el acuerdo se negocia dentro del marco de una organización internacional o estructura multinacional en las que existen idiomas oficiales que no son el castellano, o en casos de acuerdos multilaterales en los que participan un número considerable de países con idiomas diversos, ya que los procedimientos nacionales de verificación y autenticación de los textos en los distintos idiomas eternizarían la firma de los mismos, lo cual va en contra de la función agilizadora del acuerdo. No hay que olvidar, además, que el inglés es la lengua que se ha impuesto en la práctica de las negociaciones internacionales. En estos casos sería aconsejable que durante la tramitación que se realiza dentro del Ministerio conducente a la autorización de firma, se acompañe al borrador final negociado una traducción al castellano, que deberá ser realizada por personal suficientemente capacitado y con perfecto conocimiento, no sólo del idioma, sino de los aspectos técnicos que se incluyan en el texto.



## **B) Terminología**

Otro aspecto a tener en cuenta es la terminología que debe ser usada en los acuerdos. Como hemos adelantado, de su texto no debe deducirse que los firmantes estén asumiendo obligación jurídica alguna, sino sólo compromisos políticos. En este sentido, el lenguaje propio de los tratados está proscrito. Nuestras Normas-guías aconsejan que no debe denominarse al acuerdo «convenio» o «tratado»; términos como «obligarse» o «cumplir» deben ser evitados; expresiones tales como «entrada en vigor», «Partes» o «artículo», sustituidas por otras más acorde con la naturaleza del texto como «producción de efectos», «participantes» o «sección»; en caso de acuerdos en inglés no aceptar el uso del «Shall» o expresiones de otros verbos, adjetivos o adverbios de alta intensidad.

## **C) Procedimiento**

Las Normas-guías redactadas en 1990 por la Dirección General de Política de Defensa regulan asimismo el procedimiento a seguir para la conclusión de los acuerdos, diferenciando entre lo que denomina acuerdos políticos (que los refiere a los intergubernamentales) y los acuerdos técnicos (así define a los que se suscriben por el Ministro en el ejercicio de sus competencias). Aparte del Consejo de Ministros o de los Ministros de Defensa o Asuntos Exteriores, son varios los órganos negociadores, asesores, fiscalizadores o directivos que pueden participar en las diversas fases de tramitación de un acuerdo en función de sus respectivas competencias. De entre ellos destaca el papel fundamental de la Asesoría Jurídica de la Defensa, y por supuesto, el de la propia DIGENPOL, a la que corresponde realizar la tramitación conducente a la autorización de firma, y en su caso, solicitar su delegación, así como decidir, en última instancia, sobre la conveniencia de dichos acuerdos desde el punto de vista de política de defensa.

### **3. CONTENIDO**

#### **3.1. Objeto de los Acuerdos**

Dadas las diferentes obligaciones que el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas asumen en el ámbito internacional, en principio, no existen modelos únicos de acuerdos. Si atendemos a los resortes mediante los

cuales nuestro país actúa para alcanzar sus finalidades en la escena internacional podremos ser consciente de la gran diversidad de acuerdos que pueden ser marco de compromisos políticos. Sería exhaustivo e innecesario enumerar todas las materias sobre las que se han suscrito acuerdos en relación con la defensa (DIGENPOL tiene registrados, entre intergubernamentales e interministeriales, más de 600, y cada año aumenta el número de acuerdos que se suscriben).

A grosso modo, podríamos dividir los acuerdos entre aquellos que responden al establecimiento y mantenimiento de relaciones bilaterales en el ámbito de la defensa, y los que se firman entre varios ministerios, y que surgen como consecuencia de la integración en organizaciones internacionales y estructuras multinacionales relativas a defensa, o de la participación en operaciones de ayuda humanitaria, gestión de crisis o apoyo a la paz.

Entre los primeros destacaríamos, por su carácter general, los «Protocolos de Cooperación para la Defensa» que inician las relaciones del Ministerio con diversos países, pero además, el Ministerio fomenta mediante acuerdos no normativos la colaboración de nuestras Fuerzas Armadas con las de otros países (MOU's de intercambios de personal militar para educación y formación; o para participación en maniobras y otros ejercicios militares nacionales, MOU's de colaboración en control de armamento y desarme, MOU's de colaboración mutua para el desarrollo de sistemas de comunicación o material específico utilizado por cada ejército...) así como en el área de armamento y material e industrias de defensa.

Los acuerdos de carácter multilateral que en la actualidad se están suscribiendo, están encaminados a poner en funcionamiento la Nueva Estructura de Fuerzas y de Mandos de la OTAN (12), a desarrollar el nuevo Concepto Estratégico de la Alianza que aporte los mecanismos que permitirán a la OTAN adaptarse al escenario estratégico del siglo XXI para hacer frente a nuevas amenazas a la estabilidad (como son las producidas por el terrorismo internacional), a mantener la capacidad militar adecuada para el cumplimiento de las misiones «Petersberg», que incluyen el mantenimiento de la paz, la ayuda humanitaria y el control de crisis, o a hacer realidad una identidad europea de seguridad y defensa común. Además, España mantiene una activa cooperación internacional

---

(12) Durante el primer semestre de 2003, se han suscrito los MOUs que han permitido la implantación en Valencia y Rota de cuarteles de alta disponibilidad que darán respuesta a las necesidades de una nueva Alianza más flexible, ágil y con amplia capacidad de proyección. La Alianza Atlántica se está transformando profundamente para adaptarse a la nueva realidad política, y España no queda al margen.

en el campo de armamento y material, en el ámbito multilateral, a través de organizaciones europeas, transatlánticas y consorcios intergubernamentales para el desarrollo de programas concretos, cooperación que está dando lugar a numerosos acuerdos políticos que se caracterizan por su complejidad, dada la dificultad tecnológica y el costo creciente de estos programas.

### **3.2. Materias conflictivas**

A contrario de lo que se podría deducir de la denominación «acuerdos políticos», a veces, el contenido de los documentos suscritos no se limita a formular declaraciones abstractas y generales de buena voluntad. Es habitual encontrar textos en los que se incluyen cláusulas que hacen una detallada descripción de aspectos técnicos, o que define la situación jurídica de los participantes mediante el recordatorio de tratados suscritos y vinculantes para todos.

De entre estas cláusulas vamos a destacar aquellas que, analizando a la luz de la legislación vigente, recogen aspectos en los que puede existir un potencial conflicto con el Ordenamiento Jurídico español.

#### *A) RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL*

Cualquier tipo de actividad en la que se involucran varios países puede exponer al Departamento a riesgos de demandas por responsabilidad civil. Como previsión, en los acuerdos políticos internacionales se trae a colación el Convenio de Londres de 1951 sobre Estatuto de las Fuerzas de los Estados-miembro de la OTAN (SOFA OTAN) de tal forma que los daños que puedan producirse durante la ejecución de un acuerdo, y que estén cubiertos por el artículo VIII del Convenio se regulen bajo el régimen expresado en el mismo. En todo caso, no se debe extender el régimen de responsabilidades mas allá de los términos del propio Convenio. Sin embargo, a pesar de la importante base jurídica que supone, el SOFA OTAN sólo es aplicable en el territorio de los Estados firmantes o en el de los países Pfp. No puede aplicarse en la cada vez más frecuente participación en operaciones en el extranjero, salvo que tengan lugar en territorio aliado. Ello exige que en caso de que las fuerzas se desplacen fuera de este territorio, por ejemplo en operaciones de mantenimiento de paz, haya que buscar otras normas de coberturas para las fuerzas.

Por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades de sus funcionarios o agentes, habrá que tener en cuenta que resulta contrario al Ordenamiento Jurídico español el que las reclamaciones por daños se sometan a las reglas distintas de las previstas en el artículo 139 y siguientes de la «Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común», modificadas por la 4/99, salvo que dichas reglas estén cubiertas por un tratado internacional.

## *B) INFORMACION CLASIFICADA*

El tratamiento de materias de información clasificada y su intercambio con otros Estados es materia reservada por la Ley 9/1968 reguladora de los Secretos Oficiales, modificada por la Ley 98/1978, y conforme a la doctrina del Consejo de Estado, debe incorporarse en instrumentos internacionales con carácter de tratado internacional. Así se desprende de diversos dictámenes del supremo órgano consultivo (13), donde se afirma literalmente que a los acuerdos que se refieren a la información clasificada les es aplicable el supuesto b) del artículo 94,1 de la Constitución, lo que implica, además, la previa autorización preceptiva de las Cortes Generales.

Por tanto, cuando se quiera hacer mención a la clasificación de la información que se derive de la ejecución de un acuerdo político, es obligada la referencia a los tratados de información clasificada que España haya suscrito, unida a la cláusula específica de respeto a las normas nacionales sobre la materia. Ello no es óbice para que en los acuerdos de carácter tecnológicos, organizativos, o logísticos que se suscriben bajo el marco de una organización internacional, puedan incluirse como normas de cobertura las propias normas que se deriven de la organización y que hayan sido aceptadas por los Estados, como es el caso del documento «C-M (55)15(Final) sobre seguridad dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte».

---

(13) De especial interés, dictamen 46.430/84 de 10 de mayo. Véase también el dictamen 2.915/2000 de 19 de octubre, en relación a las prescripciones relativas al intercambio de información clasificada en el «Acuerdo Marco relativo a las medidas encaminadas a facilitar la reestructuración de la industria europea de defensa».

### *C) PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL.*

Es común encontrar entre los contenidos de los MOUs referidos a cooperación industrial y armamentística apartados que afectan a la propiedad industrial o intelectual. En este sentido, el Consejo de Estado (14) ha reiterado que la reglamentación de cotitularidades de derechos, patentes diseños, marcas, copyright, licencias u otros derechos de propiedad industrial y la referencia a derechos de propiedad intelectual, ha de ser conforme a las disposiciones legislativas vigentes sobre la materia, y en particular, la «Ley 11/86, de 20 de marzo, de Patentes», el «Real Decreto Legislativo 1/96 de 12 de abril sobre Propiedad Intelectual», y la «Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria». Cualquier posibilidad de disciplinar dichas materias de manera distinta a lo previsto en las mencionadas leyes está condicionada a que el acuerdo en cuestión tenga rango de tratado.

### *D) ASPECTOS FINANCIEROS*

Hay que partir de la idea de que un acuerdo que no genera obligación jurídica no es el mejor marco por el que se deban asumir compromisos económicos. En cualquier caso, se ha de evitar en los acuerdos suscritos por el Ministro de Defensa implicar a la Hacienda Pública española en gastos que no puedan realizarse con cargo a las asignaciones presupuestarias del ejercicio corriente, y por otro lado, antes de asumir compromiso de gasto alguno, habrá que recordar que muchos de estos compromisos pueden requerir autorización previa del Consejo de Ministros, o incluso, que se deba elevar el rango del texto al de un tratado en virtud del artículo 94,1,d) de la Constitución (15).

Por lo demás, si se incluyen procedimientos de gestión financiera, contabilidad, auditorías o control de cuentas, o se comportan obligaciones financieras para el Ministerio de Defensa, será necesario una base jurídica previa, por lo que la participación de los órganos fiscalizadores correspondientes con anterioridad a la firma del documento es de obligada necesidad, así como su informe para una oportuna fiscalización del gasto previsto. El artículo 74 del «Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria

---

(14) Entre otros, dictamen 55.248/90 de 25 de octubre, 2.484/95 de 14 de diciembre, y 2.915/2000 de 19 de octubre. Autorizando un Acuerdo de cooperación científica y tecnológica como acuerdo político, el dictamen 357/2002 de 28 de febrero.

(15) Consultas de carácter general acerca del significado del término obligaciones financieras del artículo 94.1.d) de la Constitución: Dictamen 46.016, de 5 de julio de 1984.

aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre» regula la competencia para aprobar el gasto y la posibilidad de delegación, que en el Ministerio de Defensa ha sido recogida en la «Orden 4/1996 de 11 de enero, sobre administración de créditos del Ministerio de Defensa».

### *E) ASPECTOS TRIBUTARIOS*

Es preciso tener en cuenta que un MOU no es documento jurídicamente suficiente para eximir de impuestos directos o indirectos. En consecuencia, si se quieren incluir las condiciones fiscales bajo las que pueden estar quienes se desplacen fuera de su Estado, es obligado hacer referencia a las exenciones admitidas en los tratados internacionales, entre ellos el SOFA OTAN y sus Acuerdos Complementarios.

Sin embargo, y a diferencia de lo que se suele entender generalmente entre quienes participan en las negociaciones de acuerdos no normativos en el ámbito de la defensa, el SOFA OTAN no concede un derecho absoluto a la exención de cualquier impuesto que pueda repercutir sobre las fuerzas, elemento civil o dependientes de un Estado-miembro de la OTAN que se desplace al territorio de otro. Las exenciones tributarias son limitadas, y salvo la exención de algunos impuestos de aduanas o sobre los salarios, las partes sólo se comprometen a desarrollar una normativa favorable o suscribir acuerdos internacionales beneficiosos desde el punto de vista fiscal.

En este sentido, la entrada en vigor del «Acuerdo entre el Reino de España y la Organización del Atlántico Norte sobre las condiciones especiales aplicables al establecimiento en territorio español de Cuarteles Militares Internacionales» (Supplementary Agreement), firmado el pasado 28 de febrero de 2000, ha desarrollado y detallado los derechos y exenciones fiscales reconocidos a las fuerzas aliadas y los cuarteles OTAN en España. Este tratado es de especial importancia como base de referencia para los acuerdos de apoyo de nación anfitriona ofrecido por nuestro país, entre aliados y bajo el mando OTAN, ya que extiende el concepto de Cuartel General, más allá del propio Protocolo de París (16).

Junto con el tratado anterior, es de especial trascendencia el «Real Decreto 1967/99 de 7 de diciembre, sobre exenciones de impuestos indi-

---

(16) Protocolo sobre el Estatuto de los Cuarteles Generales militares internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte, hecho en París el 28 de agosto de 1952, y al que España se adhirió el 26 de julio de 1995.

rectos relativas a la Organización del Tratado del Atlántico Norte», que regula beneficios fiscales en materia de importaciones de bienes, hidrocarburos o impuestos sobre el valor añadido, y que en la actualidad está siendo revisado para adaptarlo al Acuerdo Complementario España-OTAN, y a la presencia en nuestro territorio de otras fuerzas multinacionales.

#### *F) DISPOSICIONES CONTRACTUALES*

Desde un punto de vista doctrinal, la diferencia entre tratados, acuerdos políticos y contratos entre Estados es perfectamente clara. A grandes rasgos, el tratado lleva consigo obligaciones jurídicas que se regirán por el Derecho Internacional, mientras que las obligaciones derivadas de un MOU, como hemos reiterado, quedan en el plano político. También mediante un contrato los Estados pueden consentir en obligarse jurídicamente, pero a diferencia de los tratados, no es el Derecho Internacional el que regirá sus relaciones, sino las legislaciones nacionales o las condiciones específicas que las partes libremente acuerden.

Sin embargo, en la realidad internacional, esta diferencia se difumina. Viene siendo cada vez más habitual la práctica, impuesta por ciertas Organizaciones Internacionales y Estados, de incluir normas contractuales entre las disposiciones de un acuerdo no normativo, lo cual es un elemento discordante que desnaturaliza el texto como fuente de obligaciones políticas.

Para mayor confusión, la normativa española al respecto no ayuda en absoluto. En nuestro país, las Normas-guía no son aplicables a los contratos entre Estados, como tampoco el Decreto 801/72, y desde la perspectiva del «Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», y el Reglamento que lo desarrolla, los acuerdos celebrados por el Estado con otros Estados están excluidos. La nueva Ley de Contratos deja fuera del ámbito de la misma, los convenios celebrados en virtud de un acuerdo internacional en relación con el estacionamiento de tropas, y aquellos efectuados por el procedimiento específico de una organización internacional. En la práctica, estos suelen redactarse como acuerdos políticos, por lo que se mantiene la confusión, y el vacío normativo respecto a todos aquellos convenios no jurídicamente vinculante que recojan estas materias, sin que ayude la terminolo-

gía utilizada en las actuales órdenes ministeriales, instrucciones u otras disposiciones en vigor (17).

Este vacío normativo en lo que se refiere a la suscripción de contratos en el ámbito internacional no debe entenderse como una absoluta libertad de pactos, y a pesar de que es la voluntad concordante de los Estados la que definirá las condiciones de sus actividades, ésta ha de estar condicionada por los límites que impongan los ordenamientos jurídicos respectivos, y en nuestro caso, atendiendo a los principios de la Ley de Contratos para resolver las lagunas que pudieran presentarse.

Entre tanto, como recordábamos, se está desarrollando mediante la figura del acuerdo no normativo una activa cooperación internacional en el campo de armamento y material y la industria de defensa, acuerdos que se caracterizan por su complejidad, y en los que se aprecia una sospechosa naturaleza contractual a pesar de estar definidos como MOUs. La función del asesor jurídico ante estos acuerdos es la de ser especialmente prudente (18).

### G) ASPECTOS JURISDICCIONALES

Es habitual que los compromisos que se asumen mediante los acuerdos objeto de este estudio lleven consigo el traslado de personal civil o militar español a territorio de otros países, o viceversa. La presencia de personal nacional de un Estado en el territorio de otro plantea un conflicto entre el principio de soberanía nacional y el principio de la bandera, por lo que en estos casos, es de absoluta importancia que al determinar la situación jurídica en que van a quedar nuestros nacionales y los Tribunales que van a conocer de las situaciones que se produzcan, las secciones que desarrollen dichos aspectos sean consistentes con la ley española (19).

---

(17) A título de ejemplo, el «Real Decreto 1437/2001, de 21 de diciembre, de desconcentración de facultades», de aplicación a contratos y convenios con naturaleza obviamente jurídica, incluye entre sus figuras a los acuerdos técnicos, a los que las normas guías define como subcategoría de los acuerdos políticos. Otra norma que da lugar a confusión es la «Orden Ministerial 97/95, de 29 de junio, sobre Convenios de Colaboración del Ministerio de Defensa con otras Administraciones Públicas», al ser de aplicación a convenios suscritos con *entes de Derecho Público*. Afortunadamente, existe un proyecto de regulación orgánica por el que se va a modificar esta Orden, y en la que se excluirán de su ámbito de aplicación los acuerdos no normativos.

(18) Véase Dictamen del Consejo de Estado número 2.089/1995 de 28 de diciembre, sobre el expediente del «MOU relativo al desarrollo, producción y logística del EURO-FIGHTER 2000 y del Tornado».

(19) Véase GONZALEZ BARRAL, JUAN CARLOS. *Aspectos Jurisdiccionales* en Cuadernos de Estrategia del Instituto Español de Estudios Estratégico. N.º 94. *Consideraciones sobre los estatutos de las Fuerzas Armadas en actividades internacionales*.



El artículo 21 de la «Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial» señala que los Juzgados y Tribunales conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, lo que no implica que los acuerdos políticos puedan incluirse entre aquellos convenios internacionales a los que se refiere el citado artículo 21. El MOU sigue siendo instrumento insuficiente para suplir lagunas en este campo. Sólo la referencia a los textos con naturaleza de tratado internacional es admisible, y en este sentido, habrá que recordar que la presencia de españoles en el extranjero podrá obedecer a razones diversas, que llevarán consigo soluciones distintas en el ámbito jurisdiccional.

#### *H) ASPECTOS DISCIPLINARIOS*

Es opinión generalizada que la actual normativa española sobre Derecho Disciplinario, en particular en el ámbito de las faltas graves, requiere modificaciones para adaptarse a las nuevas funciones de nuestras Fuerzas Armadas en el exterior, pero ello no debe llevar a la idea de que dichas lagunas puedan ser suplidas, en ningún caso, por acuerdos políticos. El carácter de ley orgánica de nuestras normas disciplinarias así lo exigen. Además, si tenemos en cuenta que el Derecho Disciplinario afecta a los derechos fundamentales de la persona, y que no existe una postura unánime entre los distintos sistemas legislativos sobre la tipificación de las conductas punibles, o incluso sobre la naturaleza penal o administrativa de este Derecho, entenderemos que quienes ostenten la condición de militar español deban estar sometido a las leyes disciplinarias nacionales durante el ejercicio de sus funciones allá donde se encuentren.

Por otro lado, en los acuerdos cuya ejecución lleva consigo la participación de personal militar en el exterior, es común hacer referencia a una figura que tiene cierta trascendencia en la aplicación del Derecho Disciplinario. Esta figura es el llamado SNRO (Senior National Representative Officer), que suele ser el oficial de mayor graduación de cada Estado al que se le concede la facultad de representar a sus nacionales en todos aquellos problemas que se deriven de la convivencia con otros nacionales. Este podrá ser, a su vez, el encargado de la correcta aplicación de las normas disciplinarias, sin que esto suponga que ejerza mayor potestad sancionadora que las que su Ley disciplinaria le conceda, a pesar de lo que, erróneamente, se suele incluir en los acuerdos.

## *I) MANDO*

Por regla general, y de conformidad con los artículos 8,1 y 11 bis 3 de la Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional, el ejercicio del mando sobre los militares españoles que participen en actividades en el exterior debe permanecer en las autoridades militares nacionales. No obstante, pueden darse casos específicos en los que, en cumplimiento de los compromisos asumidos por su pertenencia a organizaciones internacionales o fuerzas multinacionales o por participar en operaciones bajo mandato de Naciones Unidas, y con la correspondiente autorización del Gobierno en ejecución de sus funciones de dirección de la política exterior, autoridades militares extranjeras ejerzan mando sobre tropas españolas. Pero hay que tener presente que esta posibilidad debería exigir siempre la previa autorización gubernamental, y queda fuera del alcance de un acuerdo puramente interministerial.

## VIII. CONCLUSIONES

Ante la falta de una respuesta clara en el plano normativo, motivada por el más rápido avance de las necesidades internacionales, el pragmatismo se ha impuesto, fomentando el papel del acuerdo político como fuente de obligaciones en una escala que hasta hace pocos años era inimaginable. Esto justifica que la participación del personal jurídico sea cada vez más imprescindible en un ámbito, el de las relaciones internacionales en materia de defensa, que hasta fecha reciente nos había sido relativamente ajeno. De hecho, las anteriores son sólo rápidas observaciones sobre los aspectos que, con más frecuencia, suelen entrar en conflicto con nuestras normas nacionales. Obviamente pueden ser muchos más, y cada uno de ellos objeto de profundos estudios, lo que da idea de la cautela con que se debe actuar si consideramos las consecuencias de hacer firmar al Gobierno o al Ministro compromisos políticos que, desde un punto de vista legal, son inviables. Las actividades de los órganos del Ministerio de Defensa en ejecución de la política exterior requieren un tratamiento cuidadoso porque cualquier paso en la escena internacional, por mínimo que parezca, puede tener significado.

En mi opinión, es de particular importancia que el Cuerpo Jurídico Militar sepa adaptarse, en el desempeño de los cometidos que las leyes le conceden, a las exigencias de los nuevos objetivos de la defensa nacional, ya no sólo en el ejercicio de su función de asesoramiento jurídico durante

las fases de negociación o conclusión de acuerdos, sino mediante su participación en las cada vez más frecuentes y necesarias, reuniones de expertos jurídicos representantes de los Ministerios de Defensa implicados en negociaciones internacionales.