

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA POTESTAD PARA DECLARAR LA GUERRA Y SU ENCAJE EN EL CONTEXTO ACTUAL

José Juan ARROYO LUELMO



L artículo 63.3 del texto de la Constitución Española establece: «Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz». El presente artículo pretende analizar la evolución histórica de dicha prerrogativa y su alcance y efectividad en el día de hoy.

Precedentes históricos de esta potestad regia

A lo largo de la historia el monarca ha gozado de numerosas potestades, que le situaban en una posición de supremacía frente a sus súbditos. Es en el siglo XVIII cuando la monarquía alcanza la plenitud de su poder (absolutismo), integrado por una serie de poderes concretos inalienables, de derechos regios (regalías), dentro de los cuales nos encontramos con la dirección de la política exterior, donde se incluía la potestad de declarar la guerra. En los últimos decenios del siglo XVIII y a lo largo de las primeras décadas del XIX, la sociedad absolutista va siendo sustituida por otro modo de organización económica, jurídica, política y social: el Estado Liberal, regulado por una norma suprema: la Constitución. En España se llevó a cabo este proceso tal y como lo permitieron las peculiares circunstancias de la evolución política y social, si bien los objetivos alcanzados fueron los apetecidos: liquidación de las bases del antiguo régimen e instauración de un nuevo sistema, que tiene su punto culminante con la elaboración de la Constitución de 1812.

Constitución de 1812: el capítulo primero del Título IV de dicho texto («De la inviolabilidad del rey y de su autoridad») recogía límites que en época

absolutista eran impensables. En lo que concierne a la potestad de declarar la guerra por parte del rey, el artículo 171.3 establecía: «Declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada a las Cortes». A pesar de esto, el art. 225 disponía que todas las órdenes del rey debían ir firmadas por el secretario del despacho del ramo a que correspondiese el asunto, de tal manera que ninguna autoridad debía dar cumplimiento a la orden que careciese de este requisito.

Constitución de 1837: el art. 47.4 contenía una redacción idéntica al ya citado art. 171.3 de la Constitución de 1812. Sin embargo, la Constitución de 1837 supuso un reforzamiento de los poderes del rey, al suprimir un considerable número de las restricciones que el texto gaditano había impuesto a tales poderes.

Constitución de 1845: el siguiente escalón en este recorrido constitucional es el texto promulgado bajo el reinado de doña Isabel II, que no es sino una mera reforma de la Constitución de 1837. Los poderes del rey en cuanto titular del ejecutivo no sufrieron modificaciones importantes, como así se recoge en el art. 45.4, donde el tratamiento que se da a la potestad del rey de declarar la guerra es el mismo que en las dos constituciones anteriores.

Revolución de 1868: los acontecimientos que sucedieron en los años posteriores culminaron con la Revolución de 1868, la «Gloriosa», cuyo fruto fue la Constitución de 1869. El poder ejecutivo residía en el rey, quien no vería sus poderes muy disminuidos en relación con las constituciones del 12 y del 37. Ello vino determinado por la necesidad de buscar un rey para el trono vacío, lo cual hizo que los autores de la Constitución se vieran impulsados a construir un poder real no exento de contenido, como se manifiesta en el art. 70, donde se dejan las mismas prerrogativas añadiendo la de «disponer de las fuerzas de mar y tierra».

Monarquía borbónica: en 1876 se produce el restablecimiento de la monarquía borbónica constitucional en manos de Alfonso XII, tras la I República. La figura del rey emerge de nuevo con fuerza en el panorama constitucional. Los poderes conferidos al rey en la Constitución de 1845 aparecen recogidos en la del 76, sin alteración sustancial, con algún nuevo poder. Esto, trasladado a la potestad de declarar la guerra, se traduce en el art. 54.4, copia del art. 70 de la Constitución de 1869.

Constitución de 1931: dicho texto destacó por el periodo histórico en que se promulgó, la II República, que rompe el ritmo monárquico casi constante del siglo XIX, y por el peculiar tratamiento que se da a la guerra en esta Constitución. El Título Preliminar, en su art. 6, dice: «España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional». Dicho artículo hacía depender la declaración de guerra del cumplimiento de las condiciones descritas en el Pacto de Sociedad de Naciones y de la autorización de las Cortes mediante ley. Como es obvio, en este artículo de la Constitución republicana se omite cualquier referencia al rey.

Previo paso a examinar la actualidad del artículo 63.3 en nuestro texto constitucional procederemos a realizar un somero estudio del tratamiento de dicha potestad en el ámbito del derecho comparado.

Derecho comparado

Constitución belga: el elenco de potestades enumerado en el art. 68 podría hacer pensar que se trata de una monarquía con amplios poderes; sin embargo, está limitado por la necesidad de informar a las Cámaras «en cuanto lo permitan los intereses y la seguridad del Estado», situación ésta que debe ser determinada por las Cámaras. Art. 68: «El rey manda las fuerzas de tierra y de mar, declara la guerra, firma los tratados de paz, de alianza y de comercio dando conocimiento a las Cámaras en cuanto lo permitan los intereses y la seguridad del Estado y adjuntando todas las comunicaciones que convengan».

Constitución danesa: la regulación de esta prerrogativa regia es mucho más detallada y no deja lugar a posibles confusiones al hablar de empleo de la fuerza militar y de declaración de guerra, lo que exige siempre la declaración del Parlamento, sin que se produzcan interpretaciones ambiguas, como así ha sucedido en nuestra Carta Magna, como luego veremos. Art. 19.1.: «El rey actúa en nombre del Reino en los asuntos internacionales». Para continuar en su párrafo segundo: «Con excepción de las medidas de defensa debidas a una agresión armada contra el Reino o Fuerzas danesas, no podrá el rey, sin consentimiento del Parlamento, emplear la fuerza militar contra ningún extranjero, y deberán someterse igualmente a la Cámara cuantas medidas el rey adoptare al amparo de este precepto. Si no estuviese reunido el Parlamento, será convocado urgentemente».

Constitución holandesa: cabe destacar en este artículo el margen que confiere al rey para declarar que el Reino está en guerra, sin aprobación de los Estados Generales, cuando sea imposible su consulta debido a la existencia de un estado de guerra real. Esta posibilidad de actuación unilateral por parte del rey no está presente en otras Constituciones. Art. 59. «No podrá declarar el rey que el Reino se halla en guerra con otra potencia sin previa aprobación de los Estados Generales. No se requerirá, sin embargo, dicha aprobación cuando no hubiese sido posible el acuerdo con los Estados Generales por existir de hecho una situación de guerra. El Rey no declarará finalizada guerra alguna entre el Reino y otra potencia sin previa aprobación de los Estados Generales».

Constitución sueca: como se puede apreciar, ni siquiera se menciona la figura del rey, lo cual muestra la importancia relativa del monarca en Suecia. Es al Gobierno al que corresponde dicha función, y subsidiariamente al Parlamento en los casos expuestos. Art. 4.: «Cuando el Reino esté en guerra, y no pueda el Gobierno ejercer como consecuencia de ello sus funciones, podrá el

TEMAS GENERALES

Parlamento pronunciarse sobre la formación de un Gobierno o sobre el modo de actuación del Gobierno».

Estudiados los precedentes constitucionales del artículo 63.3, así como una breve referencia a dicha facultad en el derecho comparado, procederemos a analizar su configuración actual, abordando para ello distintos aspectos del mismo en nuestra Constitución, comenzando con las funciones atribuidas a S. M. el Rey, ya que a través del análisis de las funciones del monarca vemos cuál es su posición constitucional en un sistema de Gobierno Parlamentario. Se trata de una Monarquía Parlamentaria en la que el Rey sólo ejerce aquellas funciones que expresamente le atribuyen la Constitución y las leyes (art. 56.1). En términos generales, la tarea que se le atribuye al Monarca se puede concretar en advertir, animar y ser consultado. Son funciones amplias y abstractas que podemos clasificar en tres grupos:

- Simbólicas: funciones que lleva a cabo el Rey como jefe del Estado y, como tal, símbolo de la unidad y permanencia del Estado (art. 56). Por ejemplo: sancionar y promulgar leyes.
- Arbitrales: las desempeña el monarca en el ejercicio de la autoridad que le corresponde como Suprema Magistratura del Estado, con los límites que le marca el propio art. 62. Por ejemplo: convocar y disolver las Cortes.
- Representativas: el Monarca, como jefe del Estado, representa la eficacia y la estabilidad del sistema político en lo referido a las relaciones internacionales. Así, el art. 63 le otorga diversas funciones, de las que destacamos la contemplada en el apartado tercero: «Corresponde al Monarca declarar la guerra y hacer la paz».

Artículo 63.3: en el Anteproyecto Constitucional, el art. 55.5 tenía la siguiente redacción: «Al Rey le corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y concluir la paz».

La única enmienda que afectaba al fondo de este precepto original del anteproyecto reducía la posibilidad de una declaración de guerra a los supuestos de agresión externa o amenaza grave para la independencia de España. (Enmienda número 697 del Grupo Parlamentario Comunista). Fue rechazada. Resulta sorprendente que un precepto aparentemente tan importante suscitara tan escaso debate en todo el proceso de discusión de la Constitución, si bien se trataba de uno de los artículos consensuados. Además hay que añadir que el art. 1.3. recoge la Monarquía Parlamentaria como forma de Estado, y el art. 56.3. declara la no sujeción del Rey a responsabilidad, y a la necesidad de que todos sus actos estén refrendados. Los poderes que el Monarca ejerce, como ya hemos visto, no son propios, sino que emanan de la Constitución, y cuando los ejerce participa del uso de dichos poderes junto con otros órganos del Estado que lo refrendan. Esto se manifiesta cuando en el caso que

nos ocupa el Rey declara la guerra refrendado por las Cortes Generales, es decir, promovido y sostenido por una instancia representativa de la Soberanía Nacional. Esta limitación se aprecia en la técnica del refrendo, que necesariamente debe acompañar a todas las acciones del Monarca, siendo que cada uno de los actos del Rey deben ir apoyados en otra voluntad, en este caso, como hemos visto, la de las Cortes Generales, que van a responder políticamente de estos actos, puesto que el Monarca es políticamente irresponsable. Por tanto, el Rey no puede equivocarse nunca, siendo el refrendante el que asuma toda la responsabilidad. Ésta es, por esencia, la definición de Monarquía Constitucional.

Directamente relacionada con el art. 63.3 se halla la cuestión del mando supremo de las Fuerzas Armadas, regulado en el art. 62 h). A su vez, el asiento constitucional de las Fuerzas Armadas se encuentra en el art. 8.1: «Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

La soberanía e independencia se defienden, en su caso, con el empleo de las fuerzas de los ejércitos, y según el art. 62 h) compete al Rey «el mando supremo de las Fuerzas Armadas». La facultad del artículo 63.3 es el máximo poder constitucional del Rey, supeditado a la autorización previa de las Cortes, si bien este supuesto último es prácticamente impensable, ya que lo más verosímil es que cualquier agresión al territorio nacional se produzca sin declaración formal del estado de guerra, a fin de aprovechar la ventaja del factor sorpresa. El Rey no puede ejercitar esta función con la discrecionalidad que lo hace, por ejemplo, el presidente de Norteamérica, ya que se trata de un acto debido, sometido a refrendo de otro órgano. Es interesante hacer referencia a la opinión de Herrero de Miñón, quien señaló que la Constitución atribuye expresamente al Rey el mando de las Fuerzas Armadas y que éste no puede ser interpretado como una atribución meramente simbólica, sino efectiva, competencia que sin duda debe ejercerse bajo refrendo. Se trata de un acto complejo en el que también se manifiesta la voluntad real; si bien una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983 hace la siguiente interpretación de esta potestad regia, partiendo de la argumentación de los acusados de «que se hallaban firmemente convencidos de que se estaban cumpliendo los deseos expresos o tácitos de su Majestad». El Tribunal Supremo dijo a este respecto: «Y no sobra razonar que si, hipotéticamente y con los debidos respetos a su Majestad, tales órdenes hubiesen existido, ello sin perjuicio de la inmunidad de la Corona que proclama la Constitución, no hubiera excusado de ningún modo a los procesados, pues tales órdenes no entran dentro de las facultades de Su Majestad el Rey, y siendo manifiestamente ilegítimas, no tendrían por qué haber sido obedecidas».

Alcance del artículo 63.3 en el texto constitucional del 78

Después de haber analizado la evolución y significado de este artículo a lo largo del siglo XIX, hasta desembocar en la Constitución del 78, fundamental para su comprensión, vamos a ahondar en el estudio de su aplicación y vigencia, en una época donde no puede entenderse una España aislada, sino inserta en una serie de tratados y alianzas que condicionan la eficacia misma de la propia Constitución. El punto de partida es el art. 93.: «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión».

España se encuentra inserta en el marco de organizaciones e instituciones internacionales, como la ONU, a la que se unió en 1955, la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), en la que entró a formar parte el 29 de mayo de 1982 en base al instrumento de adhesión del Reino de España al Tratado de 4 de abril de 1949 del Atlántico Norte, y dentro del marco de la Unión Europea, en la Unión Europea Occidental (UEO), brazo armado de la Comunidad.

¿En qué medida han afectado estas integraciones, que en algunos casos han llevado cesión de soberanía, al art. 63.3? España, hoy en día, no goza de discrecionalidad plena para declarar la guerra a otro Estado. Esto se debe a la limitación impuesta por el ordenamiento internacional, que prohíbe el recurso de la fuerza o amenaza del uso de la misma, y así sólo permite como actuaciones lícitas de la utilización de la fuerza, los supuestos de guerra exceptuados por el Derecho Internacional, y que son los siguientes:

- Legítima defensa del art. 51 de la Carta de Naciones Unidas: «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales...».
- Resoluciones del Consejo de Seguridad para mantener la paz y seguridad internacional en aplicación del art. 42 de la Carta: «Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de las que trata el art. 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. Tal

acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas».

El hecho de que se haya llegado a estas dos limitaciones no es sino consecuencia de un largo proceso histórico en el Derecho Internacional. El uso de la fuerza, el recurso a la guerra y el derecho a la misma no se encontraban hasta hace poco prohibidos, sino tan sólo sometidos a determinadas regulaciones que distinguían como legales o ilegales razones concretas para recurrir a la guerra.

El significado de prohibición del recurso a la fuerza queda claro, en principio, con lo dispuesto en la carta de Naciones Unidas. La ONU, nacida con la finalidad —entre otras— de que no se usara la fuerza armada sino en servicio de un interés común, tiene como uno de sus principios básicos el art. 2.4: «Los miembros de la organización en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de Naciones Unidas».

La capacidad de decisión y posterior intervención en un ataque armado, de manera unilateral por parte de España, subsiste como derecho inherente a las competencias que el Estado poseía antes de la creación de la ONU. Si bien, hoy en día hemos de enmarcar esta facultad en el ámbito del Derecho Internacional, dentro de los límites que permiten el uso de la fuerza. ¿Podría España negarse a ejecutar una resolución en la que se obligase a todos los Estados Miembros de Naciones Unidas a aportar los medios militares necesarios para intervenir en el territorio de un tercer Estado? Desde el momento en que España se adhirió al sistema de seguridad colectiva en 1955, está obligada a acatar las resoluciones del Consejo de Seguridad, que contemplen alguna de las medidas del capítulo VII (arts. 40, 41 y 42) de la Carta. Esto es un compromiso adquirido antes de la elaboración de la Constitución de 1978. No son, pues, meras obligaciones que carezcan de relevancia jurídica, sino que alcanzan un rango constitucional en el marco internacional. De ahí que en estas situaciones en las que España deba acatar resoluciones del Consejo de Seguridad no entre en juego, en principio, el art. 63.3, si bien la autorización de la participación española en una acción que implique el uso de la fuerza encuentra su cauce constitucional en este artículo, a los efectos de ejecutar la decisión del Consejo de Seguridad. Aquí, el efecto del citado artículo es meramente declarativo y tiene carácter formal. La razón de ser de esta situación radica en el art. 93 visto anteriormente. España, en este sentido no sólo ha mostrado sumisión a las medidas del Consejo de Seguridad con la convicción jurídica de que son obligatorias, sino que además estima conveniente que las mismas sean más comprometidas y efectivas para el cumplimiento de los fines que establece la Carta en su art. 1.

Declaración de guerra y el conflicto del Golfo

La participación de las Fuerzas Armadas españolas en la guerra del Golfo, consistió en la adopción de tres tipos de medidas:

- Embargo comercial en aplicación de la Resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad, en cuya ejecución ha tenido lugar, en sede comunitaria, la adopción del Reglamento CEE núm. 2340/90 del Consejo, de 8 de agosto.
- El envío de buques de la Armada a la zona, anunciado por el Gobierno el 21 de agosto, en la reunión celebrada por la UEO. El contenido de esta misión naval, según señaló el ministro de Asuntos Exteriores, era «colaborar por medio de una presencia naval en la región, preferentemente dentro del marco de coordinación UEO, a que se cumplieran los objetivos de la Resolución de las Naciones Unidas». El Gobierno en todo momento sostuvo la tesis de que la participación española en el conflicto del Golfo se limitaba a un apoyo logístico, control del tráfico marítimo de la zona y de ayuda humanitaria, haciendo ver ante la opinión pública y ante los diversos partidos de la oposición política que era una «misión de paz».
- Apoyo logístico prestado a los Estados Unidos de acuerdo con lo dispuesto en el convenio sobre cooperación para la Defensa, de 1 de diciembre de 1988; inicialmente para garantizar el despliegue de sus tropas en Arabia Saudí, transpuesta la fecha de 16 de enero de 1991, permitiendo el despegue de aeronaves cuyo objetivo era el bombardeo del territorio iraquí.

¿Debía España haber declarado la guerra antes de enviar los buques de guerra al Golfo, según el art. 63.3? En los inicios del conflicto, cuando el Gobierno acudió ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso, no existió referencia alguna al incumplimiento del citado artículo. Si bien el diputado del Grupo Mixto, Alejandro Rojas Marcos, aludió a un problema de legalidad de la decisión: «El Consejo de Ministros no realizó la autorización», señalando que «el presidente del Gobierno no tiene facultades para enviar buques de guerra a la zona en conflicto del Golfo», concluyendo que la Comisión de Crisis no tenía la autoridad correspondiente. El ministro de Asuntos Exteriores, replicó que la decisión de enviar la fragata y las dos corbetas «está basada absolutamente en el texto de la Constitución Española y en la ley de criterios básicos para la defensa, ya que esta decisión la toma el presidente del Gobierno después de dos reuniones con los representantes de los ministerios más importantes». En otra sesión posterior de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso se introdujo de forma expresa la necesidad de observar el procedimiento del 63.3: «Las propuestas de apoyo en tránsito, en ayuda h u m a

nitaria (...), ¿no cree el señor ministro, que si esto se da a países que están en guerra con terceros países, en este caso Irak, no se convierte de alguna forma en una implicación en el marco de lo que prevé el art. 63.3, en una conflagración bélica? Porque quien ayuda al que está en guerra, el enemigo del que está en guerra puede considerarle también país involucrado en este conflicto».

Otra postura al respecto del conflicto fue la argumentada por el diputado del Grupo Popular Herrero de Miñón, quien partió de la base de que no existía guerra y, por consiguiente, no era de aplicación obligatoria lo previsto en el art. 63.3 de la Constitución, sino que serían medidas adoptadas en el marco del art. 48 de la Carta de Naciones Unidas, siendo por tanto el Gobierno el que como encargado de la defensa nacional y responsable de las Fuerzas Armadas puede tomar las medidas necesarias conforme lo previsto en el art. 97 (C. E.), y todo ello bajo el control genérico del Parlamento en virtud del art. 66 (C. E.). Herrero de Miñón basó su alegato en la indeterminación de la definición tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno del concepto de «guerra». El debate parlamentario se reavivó con el inicio del conflicto armado.

Por su parte, la Doctrina también presenta posturas enfrentadas sobre cuál hubiera sido el correcto proceder constitucional con respecto al conflicto del Golfo, y en este sentido Cristina Izquierdo Saus y Luis Pérez-Prat Durbán, profesores de Derecho Internacional Público, señalan que la «misión de paz», con la ejecución de un bloqueo naval, constituye una infracción del art. 2.4 de la Carta que prohíbe el uso de la fuerza si no media autorización de la ONU, si bien estaríamos ante un supuesto de uso de la fuerza menos grave que no implica la habilitación para desencadenar hostilidades, por lo que no se traduce en la participación española en un conflicto armado. Los buques españoles que estuvieran ejecutando el bloqueo, en caso de que hubieran sido atacados por buques iraquíes, habrían encontrado en la legítima defensa el amparo jurídico necesario para repeler la agresión, si bien no hubieran podido continuar los enfrentamientos sin que mediara declaración de guerra de las Cortes. Los autores citados entienden que es el Gobierno, y no las Cortes, la autoridad constitucionalmente competente para adoptar la decisión en virtud del art. 97, que le confiere la dirección de la política exterior. Así, no era necesaria la intervención de las Cortes por cuanto que ni la prestación de apoyo logístico a los Estados Unidos, ni en relación con los bombardeos de territorio iraquí por aviones estadounidenses despegando desde bases españolas, supone implicación directa en hostilidades de fuerzas españolas, independientemente del carácter *ultra vires* de la Resolución 678.

La segunda opinión es la ofrecida por el profesor Martín Ortega Carcelén, investigador de Derecho Internacional, que con respecto a la Resolución 678 señala que efectivamente no se ajusta a la Carta de Naciones Unidas, y que inauguró un nuevo tipo de medidas que no se atienen a lo previsto en los art. 42 y siguientes de la Carta. Se trata, en definitiva, de una de las nuevas funciones adoptadas por el Consejo de Seguridad a partir de 1990. Por ello, la

acción coercitiva contra Irak puede ser legal. Las acciones contra Irak desde nuestro territorio encajan dentro de la definición de agresión aprobada por unanimidad en Naciones Unidas en 1974, pero el hecho de que permitamos que otro Estado lance desde nuestro territorio bombardeos contra un tercero no significa que estemos agrediendo a Irak, pero sí que desde nuestro país se estén realizando actos de guerra, por lo que la Constitución impone ciertas actuaciones que no se han cumplido. Principalmente puede decirse que se ha producido incumplimiento al no respetar la necesaria y previa autorización parlamentaria para realizar o permitir usos de la fuerza internacional. Los textos aprobados por el Congreso de Diputados no son suficientes por no contener la voluntad orgánica de ambas Cámaras con las discusiones, procedimientos y garantías necesarias. En suma, el Gobierno debería haber solicitado a las Cortes para que éstas autorizaran la contribución de nuestro país a un empleo de la fuerza armada contra otro.

En este sentido, la L. O. de Defensa Nacional 5/2005 de 17 de noviembre, en su Exposición de Motivos ya indica esta circunstancia: «En relación con las misiones en el exterior, las Cortes Generales, que representan la soberanía nacional, deben tener una mayor participación y protagonismo. La Ley somete a su debate las decisiones gubernamentales y regula de manera concreta las condiciones que deben cumplir...».

Situación actual del artículo 63.3

En principio, cabría tachar de anacrónico el art. 63.3 por cuanto que ha continuado a lo largo de la historia constitucional del Estado español prácticamente sin modificaciones esenciales, sin tener en cuenta el marco internacional en el que España se halla inserta. El hecho de que España se encuentre inmersa en organizaciones supranacionales, cediendo incluso en algunos casos parte de su soberanía, relativiza la eficacia del citado artículo. Además, la conciencia internacional ha evolucionado hacia posturas condenatorias de la guerra debido a diversos factores que cada vez hacen menos probable en el plano teórico un enfrentamiento entre Estados con una declaración formal de guerra. Por otro lado, el factor sorpresa juega un importante papel dentro de la estrategia bélica, aspecto que desvirtúa aún más la practicidad de dicha declaración. A ello habría que añadir la consolidación de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y su conversión en piedra angular del ordenamiento jurídico internacional de nuestros días, que ha privado al respecto de las formalidades en la declaración de guerra de legitimación, de ahí que pueda afirmarse que la declaración de guerra y la misma noción de estado de guerra sean instituciones en crisis, a las que los Estados recurren cada vez con menos frecuencia.

A pesar de todo ello, hay sectores que siguen apostando por la necesidad de mantener el formalismo del tenor literal de dicho art. 63.3, como reflejo de



Fragata *Numancia*. (Foto: numanciaweb.iespana.es/fragata.htm1).

la voluntad del poder constituyente y del panorama europeo. Estas regulaciones responden a la esencia de un régimen democrático y parlamentario, resultando hasta cierto punto impensable que una decisión de tal envergadura no cuente con el apoyo y respaldo parlamentario. Para refrendar la tesis de la vigencia plena del contenido del artículo 63.3. basta con acudir al art. 588 del Código Penal de 1995: «incurrirán en la pena de prisión de quince a veinte años los miembros del gobierno que, sin cumplir con lo dispuesto en la Constitución, declaren la guerra o firmen la paz». Se configura dicho tipo legal como un delito contra la Constitución, ofreciendo la cobertura penal específica para el caso de infracción del trámite señalado en el art. 63.3. La omisión del trámite formal de declarar la guerra, como mero subterfugio para eludir las consecuencias penales, no podría ser invocada como eximente de responsabilidad penal. Esta opinión es compartida por el catedrático de Derecho Constitucional Jorge de Esteban, para quien, aunque la declaración formal de guerra es una práctica en desuso, hay que reinterpretar la Constitución desde la actualidad. «A mi modo de ver, lo que el precepto (art. 63.3) significa es que España no puede llevar a cabo ninguna acción bélica en el exterior, sea del tipo que sea, sin que se acuerde en Consejo de Ministros y sin que la autoricen las Cortes, es decir, mediante la reunión de ambas cámaras, a pesar de que no existe un Reglamento de las Cortes Generales preceptuado por la Constitución y que, 23 años después de su entrada en vigor, no ha sido todavía aprobado» (*El Mundo*, 4 de octubre de 2001).