

CHINCHÓN ALVAREZ, J. y SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: “Comentario a los artículos I-43, III-284 y III-329 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Los artículos I-43 y III-329: Demasiadas puertas abiertas”, en BRÚ PURÓN, C. M. (director): *Exégesis Conjunta de los Tratados Vigentes y Constitucional Europeos*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, páginas 167-173, (ISBN: 978-84-470-2380-6).

Artículo I-43: Cláusula de solidaridad.-

- 1. La Unión y los Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para:
 - a) – prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros;**
 - proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas;**
 - prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista;**
 - b) prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano.****
- 2. Las modalidades de aplicación del presente artículo están previstas en el artículo III-329.**

Artículo III-284.-

- 1. La Unión fomentará la cooperación entre los Estados miembros con el fin de mejorar la eficacia de los sistemas de prevención de las catástrofes naturales o de origen humano y de protección frente a ellas.**

La acción de la Unión tendrá por objetivo:

- a) apoyar y complementar la acción de los Estados miembros a escala nacional, regional y local por lo que respecta a la prevención de riesgos, la preparación de las personas encargadas de la protección civil en los Estados miembros y la intervención en caso de catástrofes naturales o de origen humano dentro de la Unión;**

- b) **fomentar una cooperación operativa rápida y eficaz dentro de la Unión entre los servicios de protección civil nacionales;**
 - c) **favorecer la coherencia de las acciones emprendidas a escala internacional en materia de protección civil.**
2. **La ley o ley marco europea establecerá las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos contemplados en el apartado 1, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.**

Artículo III-329: Aplicación de la Cláusula de Solidaridad.-

1. **Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin, los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.**
2. **Las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad prevista en el artículo I-43 será definida mediante decisión europea adoptada por el Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión. Cuando dicha decisión tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Consejo se pronunciará de conformidad con el apartado 1 del artículo III-300. Se informará al Parlamento Europeo.**
A efectos del presente apartado, y sin perjuicio del artículo III-344, el Consejo estará asistido por el Comité Político y de Seguridad, con el apoyo de las estructuras creadas en el marco de la política común de seguridad y defensa, y por el comité contemplado en el artículo III-261, que le presentarán, en su caso, dictámenes conjuntos.
3. **Para asegurar la eficacia de la actuación de la Unión y de sus Estados miembros, el Consejo Europeo evaluará de forma periódica las amenazas a que se enfrenta la Unión.**

B.- Los artículo I-43 y III-329: Demasiadas puertas abiertas. *(Por Javier Chinchón Álvarez y Antonio Sánchez-Bayón).*

Es inevitable que cualquier comentario al contenido de estos artículos preste una especial atención a las previsiones que establecen en torno a un problema tan grave y de tanta actualidad como es el terrorismo; un terrorismo que además, tal y como queda configurado, y conectado con otros preceptos de la Constitución, parece dirigirnos no a los terribles fenómenos vividos dentro de las fronteras de un solo Estado (el conocido

como “terrorismo interno”) sino a las actuaciones de lo que se ha venido a denominar como “terrorismo internacional”¹.

Al margen de cualquier predisposición, lo cierto es que la propia redacción del artículo I-43 invita a poner el foco de atención en esta realidad, pues de los cuatro subapartados presentes en el mismo tan sólo uno hace referencia a un hecho distinto, como son las catástrofes naturales o las causadas por el hombre -donde el concepto de *solidaridad* ya analizado podría tener más sentido²-, siendo que la horrida sombra del terrorismo impone su presencia en el resto de ellos.

A pesar de esta *descompensación*, es de subrayar el hecho inicial de que se aborden, en un solo artículo³, dos fenómenos cuyas similitudes son casi nulas si no se interpretan en clave de excepcionalidad; y es así que, al margen del caos que puede resultar tanto de un acto de terrorismo como de una catástrofe natural o de origen humano, no parece tener mucho sentido, *a priori*, asimilarlos en relación a la respuesta que la Unión Europea debe dar ante ellos⁴.

En todo caso, siendo el terrorismo la pieza clave de estos preceptos, valga adelantar que la orientación que se da sobre este terrible hecho no deja de suscitar, al menos, ciertas reservas.

La puerta abierta por la Resolución 1368 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁵ parece adquirir carta de naturaleza en el artículo I-43 y así que, en consonancia con la consideración del terrorismo internacional *como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales*⁶, en su redacción, ligada a lo previsto en el

¹ El terrorismo internacional ha recibido una muy notable atención por parte de la doctrina, máxime desde los terribles sucesos del 11 de septiembre; por ello existe una muy numerosa bibliografía recomendable sobre este temática desde muy diversos enfoques. En el sentido aquí abordado, entendemos como una referencia ineludible el destacable estudio de REMIRO BROTONS, A.: “Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden”, en *REDI*, 2001, volúmenes I y II); así como el meticuloso trabajo de CALDUCH CERVERA: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”, en *REDI*, 2001, volúmenes I y II.

² Y es que, adicionalmente a lo expresado en el anterior comentario, hay que tener presente que la flexibilidad de la noción de solidaridad permite dejar abierta la interpretación según las necesidades del momento, conectando así a Estados y personas físicas. Así, la interpretación de la solidaridad, como *la adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros*, permite observar una dimensión expansiva, de carácter positivo, como es la que se atiende en la contribución (en esta misma obra colectiva) relativa a la Carta de Derechos Fundamentales de CHINCHÓN ÁLVAREZ y SÁNCHEZ-BAYON, al tiempo que, recientemente, parece mostrar una dimensión restrictiva, de carácter negativo, como en el ámbito de actividades vulneradoras de terceros, pero que en cambio evitan el perjuicio de los integrantes de tal coalición.

³ En tanto que, como veremos, el artículo III-329 resulta ser una remisión operativa del artículo principal, esto es, del I-43.

⁴ Téngase presente que la inclusión de la mención a las catástrofes naturales o de origen humano fue un añadido posterior a la redacción inicial realizada a solicitud de varios convencionales como VILLEPIN, FISCHER, HAIN, FARNLEITNER, KILJUNEN, ROCHE, o MICHEL. Cfr. CONV 724/1/03 REV1, de 28 de mayo de 2003.

⁵ Resolución 1368 (2001), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370ª sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001. Véase, en este sentido, también la Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001.

⁶ Nótese que en las Resoluciones citadas se califica al terrorismo internacional, en concreto a los ataques del 11-S, no como un “ataque armado” o como “acto de guerra” sino como una amenaza para la paz y seguridad internacionales, diferencia con muy importantes consecuencias jurídicas en el campo, por ejemplo, de las contramedidas legítimas a tomar. Sobre esta cuestión, básicamente en relación a la legítima defensa, es referencia obligada la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el *asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, I.C.J., *Reports 1986*. Igualmente, debe consultarse el excelente trabajo del profesor SÁNCHEZ RODRÍGUEZ.: “Una cara oscura del derecho internacional: legítima defensa y terrorismo

artículo III-231, sea posible identificar algunos ecos propios del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. De forma más directa, el lector atento podrá encontrar paralelismos incluso con las previsiones del artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte⁷, lo que, baste apuntarse, puede dirigirnos a la endémica polémica sobre la relación de la Unión Europea con la OTAN –a pesar de previsiones generales como las del artículo I-41.2, a cuyo comentario nos remitimos-.

Pero lo cierto es que no son más que dos palabras las que pueden aislarse como foco de estas y otras confusiones, y en última instancia, como posible posicionamiento demasiado próximo a la controversia.

Así, mientras el inicio del apartado 1 del artículo I-43 discurre sin sobresaltos, inesperadamente – y es que la quiebra resulta considerable-, se llega a una mención que puede provocar el desconcierto del lector no prevenido: como por ensalmo en la última línea de este apartado aparece la referencia a los “*medios militares*” puestos a su disposición por los Estados miembros para prevenir, proteger y asistir en caso de “*ataque terrorista*”.

Ciertamente, la inclusión de estas dos palabras no puede considerarse como accidental, más aun si se tiene en cuenta que viene precedida de una previsión general que señala que “*la Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga...*”, y de este modo, si se especifican entre todos esos instrumentos los medios militares, tal especificación debe atender no a una intención aclaratoria, sino más bien a cierto posicionamiento, esencial, respecto al terrorismo internacional y a su modo de combatirlo.

Pudiera concebirse, no obstante, una interpretación que, sin estar ligada a la idea del combate del terrorismo, habría de situarnos en un escenario de utilización de esos medios militares en tareas meramente *policiales*, en relación a la prevención y protección, o asistenciales, en caso de ataques consumados⁸. Las referencias, continuas, a estas medidas o acciones en el territorio de los Estados miembros -cuestión sobre la que volveremos más adelante- pareciera apuntar en este sentido.

De este modo, el artículo I-43, en este punto, tan sólo supondría una suerte de especificación de las previsiones del Capítulo IV de la Parte III de la Constitución, y más concretamente de lo dispuesto en la Sección 5 de ese mismo Capítulo, en el sentido de autorizar la intervención de las fuerzas armadas (“*medios militares*”) en las funciones mencionadas en relación a supuestos de terrorismo (o catástrofes, naturales o causadas por el hombre).

internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Universidad del País Vasco, 2002. En una perspectiva más amplia, véase ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “*OPA hostil*” al Derecho de la comunidad internacional”, en *REDI*, 2001, volúmenes I y II.

⁷ Si bien, es el artículo I-41.7 el que es asimilable de forma más completa a la previsión del artículo 5 del Tratado de la OTAN. Sobre el mecanismo del artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte en relación al terrorismo, véase FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F.: “El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces”, en *REDI*, 2001, volúmenes I y II.

⁸ La misma atendería, primordialmente, al criterio tradicional anglosajón en cuanto a la percepción del terrorismo y las vías de intervención frente al mismo: mientras la doctrina europeo-continental considera el terrorismo como un delito combatido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (la policía, básicamente), en la posición anglosajona es posible identificar una noción de guerra de baja escala/escalada y por ello, el recurso a las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, la debilidad explicativa de esta interpretación queda completamente refrendada si se atiende, de un lado, a que el desarrollo de este artículo se encuentra en el artículo III-329, esto es, dentro del Título de la Constitución dedicado a la “Acción Exterior de la Unión”, y del otro, al texto del artículo III-309, en el que la mención a la lucha contra el terrorismo vuelve a aparecer ligada al uso de medios militares, incluso, señala, “*mediante el apoyo prestado a terceros Estados para combatirlo en su territorio*”.

Es posible, entonces, afirmar que el sentido de la previsión del artículo I-43 se presenta claramente marcada hacia “*la extensión de la política de defensa común, esto es, las misiones que la Unión puede llevar a cabo fuera de su territorio, también contra el terrorismo*”⁹.

A partir de esta primera conclusión parcial debemos regresar a la conexión entre la referencia citada y el combate del terrorismo como tal, no estando de más recordar aquí la enorme complejidad del mismo fenómeno terrorista¹⁰ -que llega hasta el extremo de que, como es sabido, los textos internacionales no ofrezcan una definición concreta y exhaustiva del mismo¹¹-; complejidad que no es óbice para que, como se ha señalado, la Unión, de salida, considere como adecuados los medios militares para, al menos, prevenir el riesgo y proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques de esta naturaleza.

Tal es el sentido que podría atribuirse a las dos primeras previsiones del II-43.1.a)¹², y, recuérdese también que si se tienen en consideración acontecimientos recientes y la actitud de ciertas elites políticas, no es impensable que se prevenga y se proteja del riesgo o la amenaza terroristas a través de ataques armados en los que se usen *todos los medios militares disponibles*¹³.

⁹ Vid. ALDECOA LUZARRAGA, F.: “La “Europa Europea” frente al terrorismo”, (URL: <http://www.belt.es/articulos/articulo.asp?id=1765>).

¹⁰ Aun siendo una afirmación sin discusión hoy en día, sirva como buen ejemplo de la misma el reseñable trabajo de Cassese a partir del caso del *Achille Lauro*, CASSESE, A.: *Terrorism, Politics and Law*, Polity Press, Cambridge, 1989.

¹¹ De hecho, se han identificado más de una centena de definiciones distintas del fenómeno del terrorismo desde la última mitad del siglo pasado. Sobre esta cuestión, véanse, entre otros, ALMOND, H. H.: “Limits and Possibilities of International Regulation of Terrorism”, en HAN, H. H. (ed): *Terrorism, Political Violence and World Order*, University Press, Boston, 1984; HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.): *Terrorism and International Law*, Routledge, Londres, 1997, en especial el trabajo de HIGGINS, R.: “The general international law of terrorism”; CALDUCH CERVERA, R.: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre...”, *op. cit.*, en especial págs. 174 y ss.; LAMBERT, J. J.: *Terrorism and Hostages in International Law*, Grotius, Cambridge, 1990, en particular el primer capítulo; CARRILLO SALCEDO, J.A. y FROWEIN, J. A.: *Les aspects juridiques du terrorisme international/The Legal Aspects of International Terrorism*, Centre d’études et de reserche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1989; GUILLAUME, G.: “Terrorisme et Droit International”, *R. des. C.*, 1989, vol III.

¹² Y, por supuesto, al artículo III-309, a cuyo comentario nos remitimos.

¹³ Sobre el uso de la legítima defensa como respuesta al terrorismo, puede verse el trabajo de Sánchez Rodríguez, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del derecho internacional...”, *op. cit.*; GÓNZALEZ VEGA, J. A.: “Los atentados del 11 de septiembre, la operación “Libertad duradera” y el derecho de legítima defensa”, en *REDI*, 2001, volúmenes I y II. En perspectiva más general, véase CHORNET, R.: *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993. Desde el enfoque de las Relaciones Internacionales, puede consultarse el interesante trabajo de CALDUCH CERVERA en relación a los cambios que han acaecido tras la nueva concepción del terrorismo internacional a partir del 11-S, CALDUCH CERVERA, R.: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre...”, *op. cit.*

Quizá se estime este último recordatorio como excesivamente provocativo, pero aun aceptando las enormes dificultades que plantea una respuesta militar efectiva (de ser esto posible)¹⁴ al fenómeno terrorista dentro del corsé jurídico de la legítima defensa - del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en definitiva¹⁵ -, queda patente la existencia de una peligrosa paradoja entre la mención al territorio **interno** de los Estados miembros como marco geográfico a proteger con *todos los instrumentos disponibles –incluidos los militares*, reiteramos- que, aun previstos en el artículo I-43.1, encuentran su desarrollo, en clave de aplicabilidad, entre las disposiciones de la Acción **Exterior** de la Unión.

PETIT DE GABRIEL sitúa la explicación a esta notable desconexión en un posible intento de construir un marco en el que, a la hora de gestionar estas situaciones, queden las manos de los Estados más libres de lo deseable¹⁶; mas, si bien el poder explicativo de esta interpretación no es para nada desdeñable, desde nuestro punto de vista es importante llamar la atención sobre un posible escenario en el que esta ligazón entre la prevención o protección frente al terrorismo en el territorio interno de los Estados miembros y su desarrollo posterior en el campo de la actuación exterior de la Unión pudiera aproximarnos, peligrosamente, a ideas como el uso de los medios militares en el exterior para prevenir ataques terroristas en el interior de los Estados, o en breve, a la conocida como “guerra preventiva” o “legítima defensa preventiva”.

En esta línea, entonces, la redacción del artículo I-43 puede ser leída como una toma de posición que, tal y como prevé el artículo III-329, puede llevar al Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión y del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión¹⁷, a definir la aplicación concreta del artículo I-43 en términos difícilmente conciliables con la legalidad internacional, a la par de más que alejados de la sensibilidad mayoritaria de los ciudadanos de la Unión¹⁸.

No obstante, el artículo III-329, en realidad, no es más que un mandato constitucional, de un lado, de atribución de competencias al Consejo de Ministros, en este campo, y de otro, de creación de un organigrama, en relación con el artículo III-261, para hacer efectiva la denominada “cláusula de solidaridad”; y, adicionalmente, debe entenderse como derivada de este artículo, en clave reiterativa, la obligación de, a petición de las autoridades de un Estado, prestarle asistencia en caso de ataque terrorista, con la exigencia, específica de este artículo, de que los Estados miembros deberán coordinarse, en el Consejo de Ministros, en la prestación de esta asistencia. Mas, repetimos, el sentido atribuible al artículo I-43 puede alejarnos de la idea de una

¹⁴ Véase nota 45.

¹⁵ Y esto incluso a pesar de la amplia gama de interpretaciones doctrinales que sobre el mismo se han realizado.

¹⁶ Cfr. W. PETIT DE GABRIEL, W. E.: “Constitución Europea y lucha contra el terrorismo: ¿Evolución o involución del Estado de Derecho?”, (URL: <http://www.us.es/cidc/Ponencias/europea/EulaliaPetit.pdf>).

¹⁷ Apúntese que esta previsión presenta una clara excepción al régimen general en materia de Política Exterior y de Seguridad, campo en que, como es sabido, la iniciativa le corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión.

¹⁸ La reciente respuesta de la sociedad civil europea al ataque armado de los Estados Unidos de Norte América a Irak son buena muestra de esta sensibilidad reseñada; e incluso la trayectoria de la propia Unión se ha sostenido en valores distintos a los que podrían dimanar de la peligrosa interpretación sobre la que llamamos la atención. Además de la fuentes informáticas, véase, en perspectiva histórica RICCARDA MARCHETTI, M.: *Istituzioni Europee e Lotta al Terrorismo*, Cedam, Padua, 1986.

cooperación en materia de seguridad y aproximarnos a extremos de dudosa legitimidad¹⁹.

Más benignas parecen las disposición del último apartado del 1.a) y del 1. b) del artículo I-43, pero pudiera llamar la atención la expresa exigencia, en estos casos de asistencia tras un ataque terrorista o tras una catástrofe natural o de origen humano, de petición de las autoridades políticas del lugar en que ocurran para poder desplegar esa asistencia, particular inexistente en el resto de supuestos. Esta circunstancia nos lleva de nuevo al artículo III-329 y a la interpretación que hará el Consejo de Ministros para aplicar las medidas previstas en el artículo I-43 en aquellos casos en que no se exija petición del Estado en cuestión, supuestos estos que vuelven a ser la prevención del riesgo de terrorismo en el territorio de los Estados miembros, y la protección de las instituciones democráticas y la población civil de posibles ataques terroristas.

En definitiva, y sin ánimo de ser alarmistas, quede escrito, al menos, que aunque el objetivo de todas estas previsiones pueda ser sólo el establecimiento de un marco suficientemente amplio de alternativas para enfrentar la amenaza terrorista, la concepción que puede derivarse de la formulación del artículo I-43, y de todo el armazón que del mismo se deriva, puede llegar a aproximarnos a determinadas tesis que encontrarían difícil acomodo con los propios objetivos de una Unión que se declara respetuosa “*del Derecho internacional, (y) en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas*”²⁰; a posiciones, en definitiva, que, para muchos, no deberían tener cabida, en ningún caso, en nuestra Constitución Europea.

¹⁹ Téngase presente la extendida opinión, puesta en duda sólo muy recientemente, de que son las medidas de cooperación policial y judicial los mecanismos idóneos en este campo. En este sentido, recuérdese, por ejemplo, la Resolución 1269 (1999), adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 19 de octubre de 1999, así como la Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001. Véanse, así mismo, el Convenio sobre las infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves de 14 de septiembre de 1963, Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 16 de diciembre de 1970, Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 23 de septiembre de 1971 y su Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicio a la aviación civil internacional de 24 de febrero de 1988, Convenio sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 14 de diciembre de 1973, Convención internacional contra la toma de rehenes de 17 de diciembre de 1979, Convención sobre la protección física de los materiales nucleares de 3 de marzo de 1980, Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental de 10 de marzo de 1988, Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección de 1 de marzo de 1991, Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 15 de diciembre de 1997, Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 9 de diciembre de 1999. En el ámbito regional, véanse, entre otros, la Convención de la Organización de Estados Americanos para prevenir y castigar los actos terroristas que adoptan la forma de crímenes contra las personas y la extorsión relacionada con ellos que son de relevancia internacional de 2 de febrero de 1971, Convención Europea para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977, o la Convención regional para la represión del terrorismo de 2 de noviembre de 1987.

Sobre esta cuestión, en perspectiva general, véase FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992; WELLENS, K. (ed.): *International Law: Theory and Practise. Essays in Honor of Eric Suy*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1998, en especial el trabajo de Boutros Ghali: “The United Nations and Comprehensive Legal Measures for Combating International Terrorism”.

²⁰ Vid. artículo I-3.4 del Tratado por el que establece una Constitución para Europa.