

Eduardo Melero Alonso

Medidas legales que se pueden adoptar en relación con el comercio de armamento a Israel

1. Introducción

Voy a presumir que las exportaciones de armamento a Israel son contrarias a la normativa en vigor. Entre otras razones porque Israel está vulnerando el derecho humanitario internacional, está cometiendo crímenes de guerra. Ello con independencia de que se esté llevando a cabo un genocidio, cuestión que es más difícil de demostrar desde el punto de vista jurídico. En cualquier caso, resulta problemático valorar el incumplimiento de la legislación que regula el comercio de armamento, porque la normativa, por lo general, no establece prohibiciones claras.

Cualquier medida legal debería incluir también las importaciones de armas israelíes, mucho más relevantes tanto cuantitativa como cualitativamente. En el período 2012-2021, España autorizó exportaciones a Israel de material de defensa por valor de 100 millones de euros, de las que se realizaron efectivamente exportaciones por valor algo menor de 20 millones de euros. Es muy probable que las importaciones de armamento israelí multipliquen varias veces dicha cifra, aunque no hay estadísticas oficiales sobre importaciones españolas de material de defensa. Las importaciones de armamento israelí contribuyen a la existencia de la potente industria armamentista israelí y a la ocupación militar de Palestina. El fundamento legal para impedir estas importaciones es mucho menor, ya que el criterio legal para anularlas es que «contravengan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado». Un criterio que reconoce un amplio margen de discrecionalidad al Gobierno.

En relación con el comercio de armamento se pueden plantear dos medidas: 1) acordar un embargo de armas, o 2) suspender o revocar las licencias de exportación de armamento a Israel.

2. Adopción de un embargo de armamento

El diccionario de la Real Academia Española define el embargo como la «Prohibición del comercio y transporte de armas u otros efectos útiles para la guerra, decretada por un gobierno».

Es habitual que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o la Unión Europea adopten embargos de armamento. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede hacerlo en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Mientras que el Consejo de la Unión Europea lo puede decidir con base en el artículo 29 del Tratado de la Unión Europea.

La redacción que se suele utilizar en los embargos acordados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o por el Consejo de la Unión Europea es: «Se prohíbe la venta, suministro, transferencia o exportación de armamento y material conexo de todo tipo, incluidos las armas y municiones, vehículos y equipo militar, equipo paramilitar y piezas de repuesto de los artículos mencionados» a un determinado país.

El Estado español también podría adoptar embargos unilaterales de armas, en ejercicio de su

propia soberanía.

El primer problema que se plantea es que, en España, no hay una norma que regule cómo se debe adoptar un embargo de material de defensa. No lo hace la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, ni tampoco su reglamento de desarrollo (el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto).

Esto no significa que no se pueda acordar un embargo de armas, pero sí lo dificulta en cuanto a su procedimiento de adopción. En mi opinión, la imposición de un embargo de armamento ha de hacerse por una ley. Porque no está previsto en la ley 53/2007. Y, al tratarse de una prohibición general, afecta de manera bastante intensa al derecho a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 38 de la Constitución. La regulación de los derechos constitucionales es materia reservada a la ley.

Por tanto, con la legislación actual, la adopción de un embargo debería hacerse por una norma con rango de ley. En principio por una ley ordinaria que establecería un supuesto no previsto en la ley 53/2007. También podría hacerse a través de un decreto ley. Porque considero que con la actual situación en Gaza sí concurren circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, supuesto en el que se puede aprobar un decreto ley según el artículo 86 de la Constitución. El decreto ley es una norma con rango de ley aprobada por el Gobierno que debe ser convalidada por el Congreso de los Diputados.

El segundo problema jurídico que implica la aprobación de un embargo es si hay que indemnizar a las empresas de armamento. En mi opinión no debería hacerse, si tenemos en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el caso Instalaza. Se trata de la sentencia de 30 de noviembre de 2015 (recurso 3840/2013).

En ese caso, el Consejo de Ministros, por acuerdo de 11 de julio de 2008, decidió aplicar provisionalmente en España la Convención sobre Municiones de Racimo, antes de que este tratado entrase en vigor. La empresa Instalaza solicitó una indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración.

El Tribunal Supremo no reconoció a Instalaza el derecho a obtener indemnización. El argumento central que utilizó el TS es que la imposición de una prohibición general sobre las bombas racimo no era antijurídica. Porque era una modificación previsible y que se configuraba como una carga general, ya que afectaba a toda la industria armamentística. Como argumento adicional, el TS señaló que se trataba de la modificación de un régimen jurídico por otro más acorde con la protección de la vida humana y el derecho internacional humanitario.

A mi juicio, si se prevé la posibilidad de establecer embargos de armas generales en la ley de comercio de armas, no tendría que indemnizarse a las empresas de armamento afectadas. Se trataría de una decisión previsible y configurada como una carga general, siguiendo los argumentos de la sentencia mencionada anteriormente.

No tener que indemnizar por imponer un embargo facilita la adopción de esta medida. Otra cuestión es si el Gobierno tiene la voluntad política para acordarlo. Hasta ahora, los sucesivos gobiernos de España han mantenido una política activa de fomento de las exportaciones de armamento. Dependiendo del año, España es el sexto o séptimo país del mundo que más

armamento exporta. Una de las piezas de esta política es la interpretación poco exigente de la legislación sobre comercio de armamento. Anualmente, se deniegan menos del 1 por ciento de las solicitudes de autorización de exportación.

Mi propuesta es que el Gobierno presente un proyecto de ley, o que un grupo parlamentario formule una proposición de ley, en la que se modifique la Ley 53/2007 sobre el comercio de armamento. Para que se incluya expresamente la posibilidad de adoptar embargos de armas con el mismo carácter general que tienen los embargos acordados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o el Consejo de la Unión Europea. Creo que no sólo habría que otorgar al Gobierno la competencia para aprobar el embargo. También se podría establecer que, por acuerdo de una mayoría simple de diputados del Congreso, se pudiera imponer un embargo de armamento.

3. Revocación o suspensión de autorizaciones

Esta posibilidad sí está prevista en la ley. Según el artículo 8 de la Ley 53/2007, las autorizaciones de transferencia de armamento han de ser suspendidas o revocadas cuando se incumplan los criterios que permiten otorgar dichas autorizaciones. Se pueden suspender o revocar tanto las autorizaciones de exportación como las de importación de material de defensa.

La suspensión o revocación debe hacerse dentro de un procedimiento administrativo. Procedimiento que puede iniciarse de oficio, por la propia administración, pero que también podría comenzar, al menos en teoría, a través de la solicitud de una persona interesada o legitimada para ello.

La suspensión implica que la autorización deja de tener efectos y, por tanto, no se puede exportar el armamento. Pero tiene carácter temporal, en el sentido de que cuando terminen las circunstancias que motivaron la suspensión, ésta terminará y se podrá seguir con las exportaciones de armamento. Mientras que la revocación implica la eliminación de la autorización, que no podrá volver a tener efectos en el futuro. Aunque eso no impide que la empresa de armamento volviera a solicitar una nueva autorización.

Hay precedentes administrativos de suspensión de autorizaciones de exportación. Parece que se trata de una suspensión general de todas las autorizaciones que tienen como destino a un mismo país. Esta medida se ha tomado a propuesta del secretario de Comercio de Industria con el informe vinculante de la JIMDDU (la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso). No debería haber problema para adoptar esta medida si hay voluntad política del gobierno. Las estadísticas oficiales de exportación de armamento mencionan dos precedentes. En 2011 se decidió suspender temporalmente la autorización de cualquier nueva solicitud de exportación de material de defensa y de otro material a aquellos países de Oriente Próximo y del Norte de África en los que se estuviesen produciendo revueltas. En 2013 se acordó la suspensión cautelar de licencias de material de defensa a Egipto por su situación interna.

Sin embargo, cuando la suspensión o revocación ha sido solicitada por organizaciones ciudadanas, se han puesto más trabas. Aquí hay que tener en cuenta el caso de la solicitud de revocación de las exportaciones de armamento a Marruecos. Varias ONG de apoyo al pueblo saharauí solicitaron la revocación de todas las autorizaciones de exportación a Marruecos, tanto

las ya concedidas como las que se otorgaran en el futuro. Este caso se resolvió en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2013 (recurso 285/2010).

La Audiencia Nacional ha considerado que las peticiones genéricas de suspensión o revocación de todas las autorizaciones de armamento, presentes y futuras, a un determinado país forman parte del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución. Porque los procedimientos administrativos se refieren a casos concretos y determinados. No son admisibles las solicitudes genéricas que se refieran a todos los actos administrativos dictados desde una fecha y un ámbito determinado.

Al encuadrar una solicitud genérica de revocación de autorizaciones de armamento dentro del derecho de petición se devalúa enormemente su valor jurídico. Ya que este derecho sólo obliga a la Administración a formular una contestación en plazo, indicando los motivos por los que se acepta o no la petición (artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición). Pero la Administración tiene entera libertad a la hora de aceptar las peticiones.

Si las solicitudes se entienden presentadas con base en la ley 53/2007 de comercio de armamento, habría que acordar la suspensión o revocación de las autorizaciones de exportación si se entiende que se incumplen los criterios establecidos legalmente para poder exportar armamento.

Para evitar la aplicación de esta jurisprudencia, habría que presentar solicitudes de revocación de autorizaciones concretas, referidas a determinadas operaciones de exportación de armamento. El problema que plantea esta vía es la opacidad existente en materia de comercio de armamento. El contenido de las autorizaciones de exportación de armamento y los informes vinculantes de la JIMDDU en que se basa su otorgamiento han sido clasificadas con base en la Ley sobre secretos oficiales. Por ello es bastante difícil disponer de una información mínima sobre qué concretas autorizaciones de exportación de armamento ha otorgado la Secretaría de Estado de Comercio.

Otro problema que plantea esta vía es quién estaría legitimado para presentar una solicitud de suspensión o revocación de autorizaciones de transferencia de armamento. En concreto, si pueden hacerlo organizaciones de apoyo al pueblo palestino, de promoción y defensa de los derechos humanos, y de denuncia del comercio de armamento. La legitimación resulta problemática para la ya citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2013, al afirmar que «el hecho de que las asociaciones firmantes tengan entre sus fines la defensa de los derechos humanos no las convierte automáticamente en interesados». No reconoce expresamente la legitimación de los recurrentes.

Hay otra línea jurisprudencial que sí permitiría reconocer legitimación a estas ONG. Entre las últimas se encuentra la STS de 30 de noviembre de 2023, que reconoció legitimación a la fundación Hay derecho para recurrir el nombramiento de la presidencia del Consejo de Estado.

Como se trata de un procedimiento administrativo, la solicitud no tiene ningún coste económico. Incluso aunque se deniegue. Esta decisión podrá recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que ya implica un coste económico y la posibilidad de una condena en costas. Por los mismos argumentos que he señalado anteriormente, no se tendría que indemnizar en el caso de que se acordara la suspensión o revocación de una autorización de exportación de

armamento.

[Intervención realizada en la jornada «Legalidad internacional y respuestas jurídicas en la guerra contra Gaza» organizada por el ICAB el 30 de enero de 2024]