

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Don Carlos Plasencia Baltes, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Justicia i Pau de Barcelona, según acredito mediante escritura de poder que para su inserción por copia se acompaña, comparezco y,

DIGO:

Que en virtud de este escrito interpongo recurso contencioso-administrativo contra el **acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010 por el que se solicitó autorización del Congreso de los Diputados para ampliar la participación española en la Fuerza Internacional de Asistencia a la Seguridad en Afganistán** (ISAF) de la Alianza Atlántica, bajo mandato de las Naciones Unidas, con un contingente máximo de 511 militares más 40 guardias civiles.

Este acuerdo no ha sido publicado en ningún diario oficial. La **Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados otorgó la autorización solicitada por el Gobierno el día 17 de febrero de 2010**. En la medida en que dicha autorización es necesaria para que el envío de tropas a Afganistán tenga plenos efectos jurídicos, también se interpone recurso contencioso-administrativo contra la autorización otorgada por el Congreso de los Diputados.

Que a este escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompaña la siguiente documentación:

1.- Escritura de poder, acreditativa de la representación otorgada. Escritura de fecha 10 de diciembre de 2007, otorgada por el notario Don Lluís Jou i Mirabent, en la que Arcadi Oliveres Boadella en nombre y representación de Justicia i Pau de Barcelona, confiere poder para pleitos, entre otros, al procurador Carlos Plasencia Baltes, con lo que se acredita la legitimación del compareciente en este recurso contencioso-administrativo (Documento 1).

2. Copia, a efectos identificativos, del Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010, según la referencia contenida en la página web del Consejo de Ministros (http://www.lamoncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2010/refc20100212.htm) (Documento 2).

3. Copia del acuerdo, de 16 de febrero de 2010, por el que en una reunión extraordinaria, la Junta de Gobierno de Justicia i Pau acordó interponer recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010 por el que se acordó ampliar el contingente militar español en Afganistán, en que se acredita el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a los estatutos de Justicia i Pau de Barcelona (Documento 3).

4.- Copia de los estatutos de Justicia i Pau de Barcelona, asociación pública de fieles de la diócesis de Barcelona que se rige por el Derecho canónico y tiene personalidad civil en virtud de los Acuerdos vigentes entre la Santa Sede y el Estado español (Documento 4), mediante su inscripción en el registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia con el núm. 2321-SE/C.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA:

Que tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la actuación mencionada y, previos los trámites legales, se reclame el expediente administrativo del órgano autor de la misma a fin de que sea puesto de manifiesto a esta parte para formular la demanda.

1º OTROSÍ DIGO:

Que solicito que se acuerde el anuncio de la interposición del recurso y se remita el oficio para su publicación en el Boletín Oficial correspondiente.

2º OTROSÍ DIGO:

Que por serme necesaria para otros usos, solicito la devolución de la escritura de poder aportada con este escrito una vez que se deje testimonio o constancia suficiente de la misma en los autos.

3º OTROSÍ DIGO:

Que a los efectos oportunos, esta parte manifiesta que la cuantía del presente recurso contencioso-administrativo es indeterminada.

4º OTROSÍ DIGO:

Que mediante el presente escrito, y al amparo de lo establecido en el artículo 129.1 de la Ley de la Jurisdicción, previos los trámites procedentes solicito que, como medida cautelar, se ordene la suspensión del envío de tropas a

Afganistán o, en su caso, se ordene la vuelta a casa de los efectivos de las Fuerzas Armadas españolas enviados.

Sin perjuicio de que en el escrito de demanda se fundamentará con mayor detalle que el envío de tropas a Afganistán acordado por el Consejo de Ministros es contrario a Derecho, a efectos de que el Tribunal se pueda pronunciar sobre la medida cautelar solicitada, que manifiesta lo siguiente:

1. La decisión de ordenar operaciones de las Fuerzas Armadas en el exterior forma parte de la competencia para dirigir la política interior y exterior que le atribuye al Gobierno el artículo 97 de la Constitución. Esta decisión ha de considerarse como un acto político del Gobierno y como tal, sometida al control jurisdiccional en cuanto a sus elementos reglados en virtud del artículo 2.a) de la Ley de la Jurisdicción.

2. En relación con las operaciones militares en el exterior, el control de estos elementos reglados, o «conceptos judicialmente asequibles» según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 28 de junio de 1994, FJ 1; y SSTs de 4 de abril de 1997, FJ 7) se refiere a cuatro cuestiones:

- a) Que se haya cumplido el procedimiento constitucional y legalmente establecido para participar en un conflicto armado
- b) Que no se contradiga el Tratado del Atlántico Norte si la operación militar se lleva a cabo en el marco de la OTAN.
- c) Que la operación militar no vulnere la Carta de las Naciones Unidas
- d) Que exista una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que autorice el uso de la fuerza, siempre que dicha resolución sea conforme con la Carta de las Naciones Unidas.

3. En caso de que no concurriera alguno de dichos elementos reglados, habría que considerar la decisión de enviar tropas al exterior como contraria a Derecho. De esta forma el envío de tropas carecería de cobertura legal ya que la decisión del Gobierno adolecería de un vicio sustancial.

a) Sobre la vulneración del procedimiento establecido en el artículo 63.3 de la Constitución española para participar en un conflicto armado

4. La decisión de ampliar el contingente militar español en Afganistán hasta un máximo de 511 efectivos, más 40 guardias civiles, fue adoptada por el Consejo de Ministros el día 12 de febrero de 2010 y autorizada por el Congreso de los Diputados el día 17 del mismo mes en virtud de lo establecido en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Según este precepto, «Para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, el Gobierno realizará una consulta previa y recabará la autorización del Congreso de los Diputados».

5. A pesar de la apariencia de legalidad de dicha decisión, hay que tener en cuenta la regulación constitucional. El artículo 63.3 de la Constitución establece claramente que «Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz». Este artículo no ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional, aunque sí se menciona en el artículo 4.1.e) de esta última. El artículo 63.3 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que la participación en un conflicto armado, en una guerra, exige autorización de las Cortes Generales, Congreso y Senado conjuntamente, y debe contar con la firma del Rey. El artículo 63.3 de la Constitución es un precepto claro, que incluye una norma completa cuya aplicación no requiere desarrollo normativo posterior. El artículo 63.3 es una de las reglas que nuestra Constitución establece para someter a Derecho el ejercicio del poder público. Es un elemento de nuestro Estado de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución).

6. Es obvio que las Fuerzas Armadas españolas están participando en una guerra en Afganistán. Implícitamente lo reconocía la ministra de Defensa, doña Carme Chacón, cuando en su comparecencia en la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados afirmó que «la misión de Afganistán “se está desarrollando en un escenario altamente arriesgado de conflicto y guerra» (se cita según la noticia publicada en el periódico El País de 18 de febrero de 2010 cuyo texto se acompaña como documento 5). En cualquier caso, las tropas españolas están participando en un conflicto armado, en una guerra. Como se argumenta con detalle más abajo (apartado c) de este Otrosí, puntos 13 y siguientes), la guerra de Afganistán se está llevando a cabo a través de la operación Libertad Duradera y a través de la ISAF, ambas operaciones se basan en la misma lógica de guerra y están siendo dirigidas por la misma persona, el general norteamericano Stanley A. McChrystal. La ofensiva en Marjah iniciada en fechas recientes supone el comienzo de una larga campaña contra los talibanes que durará “probablemente de 12 a 18 meses” según declaraciones del general David Petraeus, jefe del Comando Central estadounidense (a adjunta copia de la noticia publicada en el periódico El País de 18 de febrero de 2010 como documento 6).

7. De esta manera, el Gobierno ha vulnerado el artículo 63.3 de la Constitución, ya que no ha solicitado autorización conjunta de las Cortes Generales para participar en una acción de guerra, sino que sólo ha pedido autorización al Congreso de los Diputados, y es una decisión que no ha sido firmada por el Rey. Sólo la vulneración del artículo 63.3 de la Constitución es suficiente para calificar la decisión del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010 como nula de pleno derecho ya que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para participar en una guerra, en un conflicto armado (aplicando analógicamente el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 a los actos de Gobierno).

8. El hecho de que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas haya autorizado el uso de la fuerza por parte de la ISAF no desplaza la aplicación del artículo 63.3 de la Constitución española. En primer lugar porque el Estado español no ha atribuido a Naciones Unidas el ejercicio de las competencias de política exterior y defensa. Por otra parte, los Estados miembros de Naciones Unidas no están obligados a participar en las operaciones que impliquen el uso de la fuerza autorizadas por el Consejo de Seguridad. Ello podría suceder en el caso de que el Estado español hubiera suscrito un convenio especial a los que hace referencia el artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas, para poner a disposición de dicha organización Fuerzas Armadas españolas. Sin embargo, lo único que ha hecho el Estado español es firmar un Memorando de entendimiento sobre la participación en el Sistema de Fuerzas en Espera de las Naciones Unidas, de 5 de noviembre de 2009. Memorando de entendimiento que no es un convenio especial del artículo 43 de la Carta, ni ha sido publicado en el BOE, ni se firmó con la autorización previa de las Cortes Generales para firmar tratados o convenios de carácter militar como exige el artículo 94.1.b) de la Constitución.

b) Sobre la vulneración del Tratado del Atlántico Norte

9. El segundo elemento reglado a analizar consiste en que la operación militar no vulnere el Tratado del Atlántico Norte, ya que las tropas españolas van a actuar en el marco de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad en Afganistán - ISAF, que es dirigida por la OTAN. En la cuestión que nos afecta, el Tratado del Atlántico Norte es un tratado de defensa mutua a través del cual se articula el derecho de legítima defensa. En este sentido, el artículo 5 del tratado del Atlántico Norte establece que «Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte».

10. Como se desprende del artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte, el ámbito de actuación de la OTAN se limita a operaciones en ejercicio del derecho de legítima defensa en el ámbito territorial de Europa y América del Norte. En concreto el artículo 6 del Tratado del Atlántico Norte establece que «A efectos del artículo 5 se considera ataque armado contra una o varias de las Partes: un ataque armado contra el territorio de cualquiera de las Partes en Europa o en América del Norte, contra los departamentos franceses de Argelia, contra las fuerzas de ocupación de cualquiera de las Partes en Europa, contra las islas bajo jurisdicción de cualquiera de las Partes en la región del Atlántico Norte al Norte del trópico de Cáncer o contra los buques o aeronaves de cualquiera de las Partes en la citada región».

11. La participación de las Fuerzas Armadas españolas en una operación dirigida por la OTAN, como es la ISAF, fuera del ámbito geográfico de Europa o de América del Norte, vulnera claramente el Tratado del Atlántico Norte, norma que forma parte del ordenamiento jurídico español en virtud de lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución. Por ello, el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010 también debe considerarse nulo de pleno derecho.

12. El denominado “Nuevo Concepto Estratégico” de la OTAN, aprobado en Washington por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Alianza en una reunión del Consejo del Atlántico Norte en abril de 1999 no puede otorgar cobertura a la participación de Fuerzas Armadas españolas en Afganistán. Es cierto que el Nuevo Concepto Estratégico de 1999 no establece restricciones geográficas al ámbito de actuación de la OTAN y que ha alterado cualitativamente los fines de la OTAN al permitir la realización de operaciones no contempladas en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte. Sin embargo, el Nuevo Concepto Estratégico es un documento político que carece de valor normativo alguno. En este sentido, no puede pretenderse que un documento político modifique sustancialmente el contenido de un tratado internacional, cuando la ratificación del Tratado del Atlántico Norte exigió autorización previa de las Cortes Generales al tratarse de un tratado de carácter militar en virtud de lo establecido en el artículo 94.1.b) de la Constitución española. El Nuevo Concepto Estratégico de la OTAN ni ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado, ni su firma contó con la autorización previa del artículo 94.1.b) de la Constitución Española. No forma parte, por tanto, del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico. Debe prevalecer, por tanto, el tenor literal del Tratado del Atlántico Norte y la operación ISAF va más allá de lo establecido en los artículos 5 y 6 de dicho tratado.

c) Sobre la vulneración de la Carta de las Naciones Unidas porque la participación en ISAF supone la intervención en una guerra de agresión

13. El tercer elemento reglado controlable por los tribunales contencioso-administrativos consiste en que la operación militar, en este caso la ISAF, no vulnere la Carta de las Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas es también una norma que forma parte del ordenamiento jurídico español en virtud del artículo 96.1 de la Constitución española. Para poder valorar adecuadamente la legalidad de la ISAF, no debe analizarse aisladamente, sino teniendo en cuenta también la otra operación militar en marcha, dirigida por Estados Unidos, la llamada operación Libertad Duradera.

14. El 7 de octubre de 2001, Estados Unidos ayudado por el Reino Unido iniciaron la guerra de Afganistán, con la puesta en marcha de la operación Libertad Duradera, como respuesta a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 realizados por la red terrorista Al-Qaeda. Tanto el Gobierno de EEUU como el del Reino Unido justificaron la guerra en el derecho de

legítima defensa reconocido en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El problema jurídico que se plantea es si la guerra de Afganistán es conforme con el derecho de legítima defensa.

15. La legítima defensa es una de las excepciones al principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales, recogido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas. El ejercicio de la legítima defensa se encuentra sometido a ciertos límites y condiciones: la legítima defensa se produce en respuesta a un ataque armado y esta respuesta ha de ser inmediata, proporcional y provisional. La inmediatez exige que la legítima defensa se limite a repeler un ataque en curso. Debe existir una relación de proporcionalidad entre el ataque armado y la respuesta del Estado agredido. Y ha de ser una respuesta provisional, hasta que el Consejo de Seguridad adopte las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales.

16. Como ya se ha señalado, es presupuesto para el ejercicio de la legítima defensa la existencia de un ataque armado. Aunque se haya entendido que los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en sí suponen un ataque armado debido a su magnitud, el problema es si dicho ataque puede imputarse a Afganistán. El Gobierno talibán de Afganistán otorgó apoyo a la organización terrorista Al-Quaeda y permitió que estableciera campos de entrenamiento en su territorio. Estas actividades de apoyo al terrorismo, aunque suponen la comisión de un ilícito internacional al vulnerar el principio que prohíbe el uso directo o indirecto de la fuerza armada, no pueden ser considerados como un ataque armado que permita reaccionar frente a él en legítima defensa.

17. Pero incluso aunque se considerase que concurre el presupuesto del ataque armado, que como ya he señalado no es el caso, la operación Libertad Duradera incumple los demás requisitos a que se somete el ejercicio del derecho de legítima defensa. Así, no concurre la inmediatez, ya que la operación Libertad Duradera comenzó casi un mes después de los atentados del 11 de septiembre. La legítima defensa también tiene que ser proporcionada. La operación Libertad Duradera, que dura ya más de ocho años, ha supuesto una guerra total en el territorio de Afganistán. Guerra que ha supuesto graves violaciones del derecho humanitario bélico que deben calificarse como crímenes de guerra. Por ello tampoco se cumple el requisito de proporcionalidad. Finalmente, tampoco se ha tratado de una actuación provisional hasta que el Consejo de Seguridad adopte las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales (art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas).

18. En conclusión, la operación Libertad Duradera debe calificarse como un acto de agresión, como una guerra de agresión que vulnera la Carta de las Naciones Unidas y que no puede considerarse cubierta por el ejercicio del derecho de legítima defensa.

19. La operación Libertad Duradera y la ISAF están muy estrechamente relacionadas, hasta el punto de que la misma persona, el general norteamericano Stanley A. McChrystal, es el Comandante tanto de la operación Libertad Duradera como de la ISAF (véase la página web <http://www.isaf.nato.int/en/about-isaf/leadership/general-stanley-a.-mcchrystal.html>, cuya copia impresa se acompaña a este escrito como documento número 7). La importancia de ISAF dentro de la estrategia de la operación Libertad Duradera aparece más clara si se tiene en cuenta la ampliación de la ISAF a todo el territorio de Afganistán y que tras la guerra de Irak la disponibilidad de tropas estadounidenses se ha visto muy restringida.

20. La operación ISAF se encarga de proteger la retaguardia de la operación Libertad Duradera, que como ya se ha señalado debe considerarse como una guerra de agresión contraria a la Carta de las Naciones Unidas. Las tropas de ISAF se encargan de consolidar el terreno ganado y las tropas de la “coalición” que integra Libertad Duradera se pueden dedicar a seguir sus operaciones bélicas contra los talibanes. Así lo vienen a reconocer Juan E. APARICIO HERNÁNDEZ-LASTRA, Jesús DE MIGUEL SEBASTIÁN y Gumersindo VEIGA PÉREZ: 2007, 47, militares del ejército de tierra, en una publicación editada por el Ministerio de Defensa (CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL: *Posible evolución de Afganistán. Papel de la OTAN*, Ministerio de Defensa, página 47). En la página 37 de la misma publicación, María Dolores ALGORA WEBER menciona que «La OTAN asumió el mando de la fuerza de la ISAF ante la evidencia de que la coalición norteamericana en solitario no podría gestionar los avances de la posguerra en las zonas ya controladas y, a la vez, seguir lanzando una ofensiva contra las regiones dominadas por la insurgencia» [se adjunta copia de ambas páginas en el documento 8].

21. Además, la ISAF ha llevado a cabo acciones ofensivas contra los talibanes o los insurgentes afganos. En este sentido José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, en la página 103 del libro anteriormente citado, menciona la operación *Medusa* llevada a cabo en septiembre de 2006, contra la insurgencia talibán en el distrito de Panjwani, al oeste de Kandahar, en la que se produjeron numerosas bajas. También señala que el mando de la OTAN estaba planeando operaciones bélicas en las que participan las fuerzas de la ISAF (operación *Wyconda Princer*) [se adjunta copia de la página en el documento 8]. Actualmente se está desarrollando la llamada Operación Moshtarak, una ofensiva militar en el sur de Afganistán realizada por las tropas de la OTAN.

22. En definitiva, la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad en Afganistán – ISAF, forma parte de una guerra de agresión contraria a la Carta de las Naciones Unidas y, por lo tanto, ISAF es también contraria a la Carta de las Naciones Unidas.

d) Las resoluciones del Consejo de Seguridad que autorizan el uso de la fuerza de la operación ISAF son contrarias a la Carta de las Naciones Unidas

23. Aun cuando de las anteriores consideraciones se desprende que el acuerdo recurrido es contrario a Derecho, cabe analizar aun la legalidad de la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas bajo cuya cobertura jurídica se pretende situar la intervención militar española.

24. En este sentido cabe determinar si las Resoluciones del Consejo de Seguridad que autorizan a ISAF el uso de la fuerza son conformes con la Carta de las Naciones Unidas. Para ello, hay que partir de algo evidente: El Consejo de Seguridad no puede convalidar actos de agresión ilegales, sino que debe respetar la Carta de las Naciones Unidas y también el Derecho internacional general.

25. Antes de entrar a valorar el contenido de las Resoluciones del Consejo, debe señalarse que como la Carta de las Naciones Unidas es una norma que forma parte del ordenamiento jurídico español, el Tribunal Supremo puede entrar a valorar si las resoluciones del Consejo de Seguridad son o no conformes con la Carta de las Naciones Unidas. Ello es consecuencia de las exigencias de Estado de Derecho y del principio de legalidad (artículos 1.1 y 9.1 de la Constitución española) y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución). Lo dispuesto en los Tratados internacionales no impide entrar a valorar la legalidad de tales Resoluciones del Consejo de Seguridad. No se oponen a ello ni la Carta de las Naciones Unidas ya que no establece quién puede controlar la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad; ni tampoco el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia le ha atribuido a la Corte dicha competencia.

26. La Resolución 1386 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 2001 autorizó, en sus puntos 1 y 3, el uso de la fuerza a ISAF para el mantenimiento de la seguridad en Kabul y sus zonas circundantes (se adjunta copia como documento número 9). Resolución que fue prorrogada por la Resolución 1413 de 22 de mayo de 2002 y, posteriormente por la Resolución 1444, de 27 de noviembre de 2002.

27. La Resolución 1510 del Consejo de Seguridad amplió el ámbito geográfico de ISAF a todo Afganistán (se adjunta copia como documento número 10). Autorización del uso de la fuerza que ha sido prorrogada sucesivamente por las Resoluciones 1563, de 17 de septiembre de 2004; 1623, de 13 de septiembre de 2005; 1707, de 12 de septiembre de 2006; 1776, de 19 de septiembre de 2007; 1833, de 22 de septiembre de 2008; y, por última vez en la Resolución 1890, de 8 de octubre de 2009 (se adjunta copia de esta última como documento número 11). En estas resoluciones también se hace referencia a la colaboración entre ISAF y la operación Libertad Duradera. Por ejemplo en el apartado segundo de la Resolución 1510, de 13 de octubre de 2003 y en el

apartado quinto de la Resolución 1890, de 8 de octubre de 2009, así como el la exposición de motivos de esta última.

28. Estas Resoluciones del Consejo de Seguridad hacen referencia a la operación Libertad Duradera. El contenido de estas Resoluciones sigue al dictado los intereses de los Estados integrantes de la operación Libertad Duradera. Además, y como ya se ha señalado, ISAF es una operación que coopera de forma necesaria en la guerra de agresión que se está librando en Afganistán. El Consejo de Seguridad no puede convalidar actos de agresión ilegales como la operación Libertad Duradera. En la medida que las Resoluciones del Consejo de Seguridad amparan la operación Libertad Duradera o pretenden autorizar el apoyo de ISAF a la operación Libertad Duradera, se trata de medidas o aspectos contrarios a la Carta de las Naciones Unidas.

29. Estas Resoluciones del Consejo vulneran la Carta de las Naciones Unidas ya que han autorizado el uso de la fuerza para una operación como la ISAF que es parte de una guerra de agresión. Por tanto, deberían ser declaradas contrarias al ordenamiento jurídico español.

e) Sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares solicitadas

30. Con base en todos los vicios de legalidad señalados, debe considerarse que el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010 carece de toda apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

31. El artículo 130.1 de la Ley de la Jurisdicción establece que, en la adopción de la medida cautelar han de valorarse todos los intereses en conflicto y que la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder la finalidad legítima del recurso.

32. En el envío de tropas españolas a Afganistán para participar en la operación ISAF no se encuentran en juego los intereses esenciales de la seguridad y defensa de España. Así, no están afectados ni la soberanía, ni la independencia de España, ni la integridad territorial; bienes jurídicos recogidos en el artículo 8 de la Constitución española al señalar las misiones de las Fuerzas Armadas. Tampoco se trata de proteger la vida de ciudadanos españoles que se encuentren en peligro. Lo único que está en juego es la participación en una operación militar internacional por cuestiones de prestigio internacional; bien jurídico de menor entidad que la seguridad y defensa de España.

33. Entre los intereses que están detrás de la paralización del envío de tropas o de la orden de que vuelvan a España, hay que mencionar en primer lugar el cumplimiento del ordenamiento jurídico español: la Constitución española, el Tratado del Atlántico Norte y la Carta de las Naciones Unidas. Conviene recordar aquí que una de las misiones de las Fuerzas Armadas según el artículo 8

de la Constitución es garantizar el ordenamiento constitucional. Al vulnerar la Constitución, el envío de tropas a Afganistán viola la voluntad constituyente expresada por el pueblo español. Además con el envío de tropas están en peligro real la vida de los soldados enviados a Afganistán y también la vida de la población civil afgana inocente, quienes son las verdaderas víctimas de la guerra de Afganistán. Todos estos intereses en su conjunto deberían pesar más en un juicio de ponderación que el prestigio internacional del Gobierno español.

34. La no adopción de la medida cautelar solicitada haría perder toda finalidad legítima al presente recurso ya que durante el período de tiempo que trascurra hasta que se dicte sentencia se habrán consolidado las graves violaciones de Derecho alegadas y se habrán producido bajas civiles y seguramente también militares.

35. No concurre perturbación grave de los intereses generales que obligue a denegar la medida cautelar solicitada. No hay mayor perturbación a los intereses generales que la manifiesta vulneración de la Constitución española, del Tratado del Atlántico Norte y de la Carta de las Naciones Unidas. Vulneración que se produce para participar en una guerra de agresión ilegal.

36. Por ello se solicita al órgano jurisdiccional que tenga por solicitada la medida cautelar y que se declare cautelarmente contrario a Derecho el envío de tropas a Afganistán y, en consecuencia, se disponga el cese de la mencionada actuación y se ordene, en caso de que ya hubieran sido enviadas, la vuelta a casa de los efectivos de las Fuerzas Armadas españolas. Y que previos los trámites pertinentes, dicte Auto decretando la adopción de dichas medidas cautelares y lo notifique al Consejo de Ministros.

37. Por la complejidad que plantea la medida cautelar solicitada, pido que se lleve a cabo una comparecencia ante la Sala de las partes implicadas.

Es justicia que pido.

En Madrid, a 24 de febrero de 2010

Eduard Ibáñez Pulido, abogado
Col. 19.289 de Iltre. Colegio de Barcelona

Carlos Plasencia Baltés, procurador