

dd

Diccionario
DE SEGURIDAD Y DE DEFENSA
NACIONAL: 100 CLAVES Y CONCEPTOS
PARA SU ANÁLISIS Y ESTUDIO

25.

DEFENSA (d.)

Es el rechazo de una agresión por medio de la aplicación de una estrategia para proteger la integridad del territorio propio y/o del territorio de los aliados y del orden social imperante (Meier *et al.*, 2012: 520). La capacidad para detener o rechazar a un agresor comienza de hecho desde los tiempos de paz, por medio del mantenimiento y adiestramiento de las fuerzas armadas. Esta capacidad persigue el objetivo de evitar el conflicto armado y la guerra, por lo que debe desarrollarse de tal forma que un atacante potencial pueda reconocer la decisión y la capacidad que dichas fuerzas armadas poseen para oponerse con vigor a una agresión, moviendo al agresor potencial a renunciar a dicha acción (disuasión).

A la política de d. pertenece, de manera importante, la voluntad de un Estado para emprender acciones militares en caso necesario, lo que se conoce como “credibilidad”. Esto significa que existe una total disposición por parte de las instancias superiores de dirección política, económica y militar para emprender todas las medidas que se requieran en un conflicto armado para alcanzar las metas que se han propuesto. Esta voluntad descansa en la capacidad propia para la d. del territorio, ya sea debido a la fuerza que se posee o por sustentarse —además— en una alianza con otros Estados; se trata en ambos casos de la capacidad de ejercer un poder de disuasión, es decir, de poder influir en la voluntad de un agresor potencial para moverlo a abstenerse de querer hacer uso de la presión política o militar o, en caso de haber comenzado ya una agresión, para mover al enemigo a detener las operaciones militares. Es fundamental, en estos casos, que el agresor pueda ser convencido de que, con el uso de las armas, tendría más que perder que ganar (Sánchez de la Barquera y Hernández, 2014: 39).

El término d. también puede tener el significado de sostener un espacio determinado en el combate o una posición que ya estaba en nuestras manos.

Como ejemplo de los objetivos de la d. nacional en un Estado democrático, tomemos el caso de Austria, en donde se señala que la d. nacional constituye la competencia central de las fuerzas armadas, así como de las fuerzas especiales. Si es necesario, las unidades de combate pueden reaccionar rápidamente y ser reforzadas después de un breve tiempo de reacción por otras tropas, incluidos soldados de las milicias. Además, se hace notar que entre los objetivos a ser defendidos están la democracia, las instituciones fundamentales y los derechos de la población, particularmente la libertad de las personas (Bundesheer, 2022).

Herminio S. DE LA BARQUERA Y A.

26.

DEFENSA DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE UNA ALIANZA (d.e.a.)

Basada inicialmente en la necesidad de una asociación, se define como una fuerza compuesta por elementos militares de naciones que han formado una coalición para algún propósito específico. En este sentido, se requiere de una logística multinacional integrada, consistente en una organización de dos o más naciones que han proporcionado activos logísticos bajo el control operacional de un comandante multinacional (DOD, 2021: 159).

La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN o NATO, por sus siglas en inglés) tiene sus orígenes en la firma del Tratado de Washington de 1949, mediante el cual diez países de ambos lados del Atlántico (Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal y Reino Unido) se comprometieron a defenderse mutuamente en caso de agresión armada (Gobierno de España, 2015: 1). La d.e.a. se realiza bajo el principio de defensa colectiva, que quedó establecido en el artículo 5o.

del Tratado Fundacional de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, el cual señala:

Las partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, será considerado 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 colectivo reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudará a la parte o partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte. Cualquier ataque armado de esta naturaleza y todas las medidas adoptadas en consecuencia serán inmediatamente puestas en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las disposiciones necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales (Tratado de Washington, 1949).

Así, el principio establece que un ataque armado contra uno o varios países miembros se considerará como un ataque dirigido contra todas aquellas que forman parte de la Alianza. De esta forma, la defensa colectiva se convierte en una prerrogativa que pueden invocar todos los miembros de una alianza de naturaleza militar o bélica.

De esta manera, la OTAN vinculó la defensa de América del Norte con un conjunto de países de Europa Occidental sobre la base del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, que señala:

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 la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (ONU, 1945).

En julio de 1997 se realizó la Cumbre de Madrid, en la cual se analizaron los resultados de las iniciativas llevadas a cabo por dicha Organización en años anteriores. “La tarea de los dirigentes de la OTAN en Madrid consistió en analizar las diferentes parcelas de la futura política de la Alianza y asegurar su coherencia e integridad” (Gobierno de España, 2015). Se ha planteado la posibilidad de ampliar a los países miembros de la OTAN a cualquier “Estado europeo en condiciones de promover los principios del presente Tratado y de contribuir a la seguridad de la zona del Atlántico Norte”. Pero la decisión de aceptar nuevos miembros es tomada por el Consejo Atlántico, como órgano superior de la Alianza, siendo aspirantes actualmente Bosnia-Herzegovina, Georgia y la Antigua República Yugoslava de Macedonia (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, 2017: 2).

El artículo 5o. del Tratado de Washington solamente se ha invocado en una ocasión, a inicios del siglo XXI, tras los atentados terroristas del 11 de septiembre.

El final de la Guerra Fría conllevó una profunda crisis existencial dentro de la Alianza Atlántica, que desembocó en una renovación funcional y de composición de esta. Tras la caída del Muro de Berlín, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) fue consciente de que sobrevivir en el nuevo escenario estratégico surgido del “deshielo” requería una profunda revisión de sus funciones de seguridad. Unido a esta diversidad funcional en la nueva etapa, la Alianza Atlántica también debía considerar los nuevos Estados que podían formar parte de la organización. El debate político sobre la conveniencia de la ampliación se encontraba, en realidad, íntimamente ligado a la configuración de una nueva OTAN, y resultó ser uno de los pasos más trascendentes de la organización. La caída del Telón de Acero, la desaparición del Pacto de Varsovia y el acceso a la independencia política de numerosos Estados de Europa Central y Oriental habían modificado radicalmente el mapa de la Europa dividida de antaño y, por tanto, la visión geoestratégica de la OTAN de cara al futuro (Martínez Carmena, s.f.: 1).

Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

27.

DEFENSA NACIONAL (d.n.) / POLÍTICAS DE DEFENSA

El concepto “defensa” alude a la relación con la acción y el efecto de conservar la posesión de un bien o de mantener un grado suficiente de libertad de acción para alcanzar tal bien. La d.n. puede ser, por lo tanto, entendida como el conjunto de medios materiales, humanos y morales que una nación puede oponer a las amenazas de un adversario en contra de sus intereses, principalmente de su soberanía e integridad territorial. El propósito de la d.n. es alcanzar una condición de seguridad externa tal que el país pueda lograr sus objetivos, libre de interferencias exteriores. Esto significa que la defensa de un Estado es una función intransferible e irrenunciable que se orienta por claros principios estatales y es conducida por un conjunto de autoridades institucionales, las que conforman un sistema cuyas características difieren de un caso a otro. Si hablamos de políticas públicas, estamos ante la política de defensa, donde se discuten y fijan las orientaciones básicas para el conjunto del sector (Sánchez de la Barquera, 2017: *passim*).

En cuanto a la función “defensa”, se combina sobre todo con la función diplomática para buscar garantizar la seguridad exterior. Podemos afirmar que esta función “defensa” es un bien que debe alcanzar sin distinción a todos los pobladores de un país, para lo cual se requieren ciertas condiciones (“Libro de la Defensa...”, 2010):

- Que el monopolio de la fuerza legítima esté en manos del Estado.
- Que el Estado organice la función “defensa”, la dote de recursos y le asigne objetivos con un sentido nacional.
- Que el cumplimiento de esta función abarque la suma de actividades de los organismos e instituciones del Estado necesarios para cumplirla, puesto que su ámbito excede lo estrictamente militar.

Para que esta función pueda cumplirse adecuadamente, es necesario que exista una estructura orgánica para planearla y llevarla a cabo,

mecanismos de control de gestión, una legislación concreta que le dé sentido y respaldo, financiamiento y políticas orientadoras, que son la aplicación de lo que las leyes prescriben. Quien recoge todos estos aspectos es la política pública en materia de defensa.

El concepto d.n., en el marco del advenimiento del Estado moderno, es uno de los primeros en operacionalizarse en términos burocráticos. Incluso, Max Weber (2005: 43-67) señalaba que la burocratización, como tendencia, se reflejó en primera instancia por la necesidad de crear ejércitos que pudieran defender las fronteras externas del Estado. Dado su carácter permanente y masificado, dichos ejércitos estaban irremediabilmente ligados a la hacienda pública para su respectivo mantenimiento y orden. Derivado de la creación de estos ejércitos de carácter nacional y profesional desde el siglo XIX —a lo largo del mundo—, han surgido desde entonces diversas tensiones ligadas al núcleo político del Estado, reflejadas principalmente en torno al control, obediencia, mantenimiento y racionalización de dicho aparato, que, entre otras características, se distingue por el manejo y uso letal de la fuerza.

Por tanto, el término d.n. no siempre se distinguió por su uso ampliado y complejo (como se expondrá más adelante); de hecho, debido a la sinonimia que guarda con las palabras “militar” y “ejército”, así como con el concepto “fuerzas armadas”, y también derivado de la amplia participación de los ejércitos nacionales para la configuración del orden internacional hasta finales del siglo XX, durante varias décadas se asumió que la d.n. estaba circunscrita exclusivamente a la esfera de lo militar, dejando de lado amplias consideraciones civiles, jurídicas, económicas y políticas. Estas tensiones se pueden observar a través de las relaciones cívico-militares en Occidente en los albores de la Guerra Fría, y en otras partes del mundo —principalmente América Latina— en los años posteriores y hasta nuestras fechas.

Otra confusión derivada, sobre todo a raíz de la participación de las fuerzas armadas en asuntos internos y de la internacionalización de las amenazas, es diferenciar d.n. del concepto *seguridad nacional*. Si nos basamos en diversas experiencias internacionales, uno puede

develar la estructura concreta de la d.n., dado que —salvo México— ésta se refleja concretamente en una secretaría o ministerio de Estado que reúne en su seno a las distintas armas que la componen (por regla general, marina, ejército y fuerza aérea), en tanto que la seguridad nacional es una institución abstracta hacia la cual diversas secretarías o ministerios dirigen esfuerzos para preservarla. Es decir, la seguridad nacional es un campo más amplio que el de la d.n., cuya aspiración la salvaguardan instrumentos de distinto orden (civil y militar) y la configuran amenazas de distinta naturaleza (económica, de salud pública, financiera, etcétera) y alcance (seguridad interior y exterior). De lo anterior se desprende la explicación de que la defensa, siendo el sector burocrático más consolidado del aparato de seguridad de los países, resulta clave para la salvaguarda de la seguridad nacional ante amenazas que retan el monopolio de la coerción estatal y que superan sus instrumentos civiles, como son la delincuencia organizada, el terrorismo y los ciberataques, entre otros.

En los últimos años, con la transformación y ampliación de conceptos como los de “soberanía”, “democracia”, “nación” o “Estado”, la dimensión política de la d.n. ha adquirido, alrededor del mundo, un entramado complejo de relaciones interinstitucionales tanto a nivel interno como externo, definidas por el entorno geopolítico, las capacidades internas y la configuración política del país mismo. De hecho, Marcelo Fabián Saín (2010: 28) establece cinco dimensiones concretas que plasman la idea institucional del entramado funcional y político de la d.n., que son:

1. Las bases legales, orgánicas y funcionales de la defensa nacional como esfuerzo institucional...;
2. Las misiones y funciones institucionales específicas de las fuerzas armadas como instituciones del Estado dedicadas a garantizar la defensa nacional...;
3. El sistema institucional de gobierno de la defensa nacional en lo que concierne a la dirección superior y a la administración general del sistema defensivo y militar...;
4. La estructura orgánica, funcional y doctrinal de las fuerzas armadas, o sea, sus fundamentos doctrinales; la organización institucional y sus componentes... y
5. Las cuestiones y actividades derivadas del desempeño político-institucional del aparato militar o que su-

pongan la vinculación o intervención institucional de este, y sobre las que el gobierno nacional y el mando militar deben dar puntual cuenta.

En resumen, y en el marco de un Estado democrático, la d.n. se inserta como una delicada función estatal, en cuanto a equilibrios y controles democráticos internos concierne; dadas las leyes que la regulan, las instituciones civiles a las que obedece, la administración operacional de las propias fuerzas armadas, su misión y su doctrina configuradas por su marco histórico y contextual, así como la regulación de su naturaleza política y diplomática, abordar la d.n. requiere de un amplio abanico de términos y disciplinas. Ahora bien, cuando hablamos de la puesta en marcha de los aspectos antes mencionados de la d.n. en un país, tenemos que remitirnos necesariamente a la *política de defensa*, es decir, la directriz derivada del sector “Defensa”, la cual no resulta ajena a su contexto. De hecho, de acuerdo con Scheetz (2011: 3), “cualquier política de defensa y política militar, tienen que «cerrar» simultáneamente en tres aspectos: tienen que ser política y diplomáticamente viables y sostenibles, militarmente factibles y eficientes y económicamente posibles y aceptables”.

La política de defensa, por tanto, no puede ser delegada al instrumento militar, en primer lugar, porque toda d.n. que se refleja hacia el exterior como una política contiene en sí una naturaleza diplomática que condiciona la imagen y el margen de maniobra del Estado dentro del escenario internacional. En segundo lugar, el instrumento militar comparte prioridad de gasto junto con otros sectores dentro del aparato estatal, como lo pueden ser el educativo, el de salud o el de ciencia y tecnología. En este sentido, la defensa de un país está limitada en función de su mano de obra, capital físico, recursos naturales y conocimientos; por lo tanto, el gasto en defensa es un *bien público* que tiene un “costo de oportunidad” (Scheetz, 2011: 3). Dicho de otra forma, todo aumento o disminución del presupuesto para el sector de la d.n. implica un aumento o disminución en relación con otros bienes del Estado; gastar en grandes proporciones en defensa significa la relegación de otros bienes públicos, y viceversa. Buscar un equilibrio entre estos sectores es un reto de naturaleza racional burocrática y también

política. En tercer lugar, y no menos importante, la d.n. y, por tanto, la política de defensa van más allá del instrumento militar, porque existe la necesidad democrática de establecer límites, controles y rendición de cuentas entre los distintos actores que la conforman. La historia demuestra, en este sentido, que la participación de fuerzas armadas dentro de decisiones de naturaleza política puede complicar su actuación, distorsionar su misión original y condicionar su desarrollo operacional óptimo como instrumento de defensa.

Finalmente, y después de haber entendido que la d.n. contiene una amplia dimensión institucional, se puede definir conceptualmente en dos sentidos: el primero, en lo que concierne a su carácter “político y doctrinario”, entiende a la d.n. como el poder de un Estado determinado para identificar, contrarrestar y/o disuadir cualquier amenaza externa que pudiera afectar negativamente su soberanía e incluso su existencia (Barrios, 2009: 136); por su parte, el segundo, en el sentido “orgánico”, establece que la d.n. es un bien público conformado por distintos instrumentos del Estado susceptibles de ser empleados para mantener y/o para proyectar los intereses nacionales, oponiéndose, si fuere necesario, a cualquier fuerza externa que pudiera amenazar la consecución de los objetivos nacionales, derivados de la política de defensa.

En cuanto a las políticas de d.n., Meier *et al.* (2012: 521-522) las designan como un conjunto de acciones emprendidas por un Estado para la prevención de la seguridad en el marco de las políticas de asuntos exteriores y de seguridad, con el objetivo de resguardar la integridad del territorio estatal propio y de sus aliados. A esta política de defensa le pertenece un elemento esencial: la voluntad de un Estado para emprender acciones militares en caso necesario, esto es, la llamada “credibilidad”. Ello quiere decir que existe una disposición total, por parte de las instituciones superiores de dirección política, económica y militar, para poner en marcha todas las medidas que se requieran en un conflicto armado para lograr los objetivos que se han propuesto. Dicha voluntad descansa en la capacidad propia para la defensa del territorio, ya sea debido a la fuerza propia o por sustentarse además en una alianza conveniente con otros Estados. En ambos

casos estamos hablando de la capacidad de ejercer el poder de disuasión, esto es, el poder influir en la voluntad de un agresor potencial para obligarlo a abstenerse de querer hacer uso de la presión política o militar o, en caso de haber comenzado ya una agresión, para hacer que el enemigo detenga las operaciones militares. El agresor debe entender que, con el uso de las armas, tendría más que perder que ganar (Sánchez de la Barquera y Hernández, 2014: 40).

La capacidad de disuasión descansa en la posesión de suficientes fuerzas militares, en su capacidad operativa, en la adecuada capacitación y formación del personal militar, en una alta moral y espíritu de cuerpo de las tropas y en un mando militar de probada capacidad. Así, un enemigo potencial vería en estos elementos un riesgo demasiado alto y quizá difícil de calcular como para pretender llevar a cabo una agresión militar. Los elementos disuasorios se complementan con la voluntad y la capacidad políticas, que también deben mostrarse en caso necesario, de echar mano de la fuerza militar si así lo requirieran las circunstancias, para defender los intereses propios. Es, como afirmaba Theodor Heuss (1884-1963), saber luchar para no tener que hacerlo (cit. por Frank, 2001: 17).

A la política de d.n. pertenece también la capacidad del Estado para participar en operaciones multinacionales para que, en colaboración con otros Estados, puedan llevarse a cabo medidas de prevención de conflictos o de solución de crisis. Por último, un elemento más de la política de d.n. es el conjunto de medidas para proteger adecuadamente a la población civil. Si bien es cierto que la política de d.n. se basa en gran medida en la prevención, también lo es el hecho de que no todos los peligros pueden ser evitados con medidas profilácticas; empero, pueden ser más o menos paliados cuando se tiene una visión realista acerca de ellos (Weinheimer, 2008: 35).

Las políticas de d.n. no se pueden pensar en términos puramente militares, pues eso nos puede llevar a la conclusión limitada de que las políticas públicas formuladas y aplicadas en dicho campo se reducen a meras reflexiones, decisiones y operaciones que tienen que ver exclusivamente con el mundo castrense, de tal suerte que quienes

definan los problemas, propuestas y soluciones sean o deban ser los militares, una vez que éstos hayan asimilado las directivas estratégicas del Estado y se dispongan a emplear las políticas públicas como herramientas. Esto no es así, mucho menos en Estados democráticos en donde existe un número más o menos considerable de tomadores de decisión y de actores con capacidad de veto, electos en procesos competitivos (Tsebellis, 2006), y en donde el componente militar se encuentra subordinado a las instituciones democráticas y, por tanto, está sujeto a la rendición de cuentas (Sánchez de la Barquera, 2017: 8).

Todo lo referente a las políticas de defensa en un Estado democrático debe transitar por caminos institucionales, pues en un Estado de derecho es imprescindible que todo lo que gire en torno a las fuerzas armadas, a sus tareas, a su equipamiento, a su doctrina y a su moral se conduzca dentro del marco que señalan las leyes, y que toda situación que involucre al aparato militar se resuelva igualmente por medios institucionales. Éste no es el caso de regímenes no democráticos, cuyas fuerzas armadas cumplen con funciones diferentes a las que encontramos en regímenes democráticos y que se mueven en otras dimensiones, ya que sus bases, misiones, estructura y doctrina no están previstas en un andamiaje institucional y constitucional de carácter democrático. Las políticas de defensa en Estados democráticos y en Estados no democráticos poseen entonces contenidos diferentes. En el caso de las primeras, dicho contenido se formula paulatinamente, en un discurrir a largo plazo, que surge a partir de un proceso político abierto y dinámico de colaboración, reflexión y búsqueda de entendimiento entre los actores políticos que va definiendo los fundamentos, los medios y las metas de la política de defensa. En esto juegan un papel fundamental las experiencias históricas, el contexto geopolítico, las contingencias sociopolíticas y las condiciones socioculturales y socioeconómicas de cada Estado (Sánchez de la Barquera, 2017: 12).

**Herminio S. DE LA BARQUERA Y A.
Hugo E. HERNÁNDEZ C.**

28.

DERECHO A LA DEFENSA PROPIA (d.d.p.)

A pesar de la prohibición internacional de la guerra, la comunidad internacional ha tenido que reconocer en algunos casos el *ius ad bellum* o derecho a la guerra (Barrios, 2009: 140). Este derecho, además de lo establecido por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas con la finalidad del restablecimiento de la paz, puede ampliarse al concepto de guerra defensiva. Esto quiere decir que ningún Estado está obligado a tolerar una agresión militar en su contra. Sobre este punto reposa todo el concepto de defensa nacional.

Esto es lo que se conoce como d.d.p. o legítima defensa. Cuando un Estado es agredido por otro, “tiene el derecho a ejercer la autodefensa, o la legítima defensa, la que no se limita a la facultad de repeler la primera agresión, ya que procura asegurar el resultado: hacer cesar la agresión y sancionar al autor” (Moya Domínguez, 2010: 403). Esta facultad contiene esencialmente los mismos caracteres que el derecho a la legítima defensa en el ámbito privado, a saber: necesidad, proporcionalidad y racionalidad. Así, no se podría iniciar un ataque armado por la simple declaración de un comandante de que “hay que destruir tal país” si ello no se sigue de la existencia de una amenaza concreta, actual o inminente. En cambio, sí sería legítimo derribar una aeronave militar no autorizada que se dirige hacia el territorio nacional con evidentes intenciones de llevar a cabo un ataque o poner en riesgo a sus habitantes.

En lo que respecta a la seguridad ciudadana, generalmente, las doctrinas jurídicas han considerado a la legítima defensa como una causa de exclusión de responsabilidad y/o de justificación del delito, protegiendo a las personas de aquellas situaciones cuando se encuentren en una condición de peligro inminente que necesiten repeler, siempre que sea de forma proporcional a la agresión y que sea estrictamente necesaria; es ahí cuando hablamos de “legítima defensa”. En ese sentido, los elementos que integran a la legítima defensa son los siguientes: a) existencia de una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro a la(s) persona(s),

ya sea por acción u omisión; *b*) agresión inminente, la cual especifica la necesidad de definir si la agresión es suficientemente próxima como para justificar una respuesta, y *c*) necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, es decir, la proporcionalidad entre la agresión y los medios de defensa (Gómez, 2021: 25).

Santiago Luis PUPI CERVIO

29.

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN (d.l.d.)

El d.l.d. de los pueblos, conocido también como el derecho a la autodeterminación, es el derecho que tiene un Estado para decidir libremente su condición política, su forma de gobierno y su desarrollo económico, social y cultural, así como para estructurar libremente sus instituciones sin intervención externa. La única limitante es el respeto a los derechos humanos de todas las personas que viven o residen dentro de cada Estado, siempre y cuando los derechos esenciales de las personas sean respetados.

Originalmente, el concepto de la libre determinación se observa en diversos documentos, tales como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789), así como en los denominados “Catorce Puntos” que integró a su discurso el presidente norteamericano Woodrow Wilson al final de la Primera Guerra Mundial. La Carta de San Francisco de 1945, constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas, menciona este principio en el segundo párrafo de su artículo 1o.: “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal” (IIJ-UNAM, 1995: 274). En el mismo documento, el artículo 55 señala como medios para promover la autodeterminación de los pueblos:

- a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) la solución de problemas

internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades (Naciones Unidas, 1945).

Dentro de las principales resoluciones relacionadas con la libre determinación se ubica la 637A/VII, en la que la Asamblea General (1952) recomienda sostener el principio de libre determinación de todos los pueblos y naciones, además de reconocer y fomentar el mismo en los territorios no autónomos y en los llamados territorios en fideicomiso, averiguando la voluntad popular mediante plebiscitos u otros medios democráticos practicados preferentemente bajo los auspicios de las Naciones Unidas. De igual manera, señala la responsabilidad de los Estados miembros de adoptar medidas prácticas para garantizar la participación directa de las poblaciones indígenas en los órganos legislativos y ejecutivos de gobierno de los territorios no autónomos, preparando a dichos pueblos para la plenitud del gobierno propio y la independencia.

Posteriormente, el reforzamiento de esta libre determinación se vio subrayada en las resoluciones 637B/VII y 637C/VII. Aunado a esto, la Resolución 1314/XIII de 1958 relaciona el d.l.d. de los pueblos con el aprovechamiento de sus recursos naturales.

No obstante, se debe destacar la Resolución 1514/XV de 1960 como la más relevante en materia del d.l.d., ya que atiende la concesión de la independencia a los países sujetos todavía a un régimen colonial, resolución que se reforzó seis años después con la 2160/XXI. La Resolución 1514/XV (1960) califica la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras como una denegación de los derechos humanos fundamentales, contrario al espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que todo pueblo debe tener la facultad de determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, sin tomar como excusa la falta de orden político, económico, social o educativo. De igual manera, la Resolución en estudio ordena el cese inmediato

de toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra los países todavía subyugados, debiendo respetarse la integridad de su territorio nacional y tomando medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos, “sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas” (Naciones Unidas, 1960).

De manera particular, debe subrayarse la libre determinación de pueblos indígenas u originarios, que observan los dispositivos legales internacionales anteriormente citados. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) reconoce explícitamente el derecho de grupos de habitantes originarios de diversos territorios del mundo a determinar libremente su condición política y perseguir de forma libre su desarrollo económico, social y cultural; sin embargo, el derecho sigue siendo un objeto de análisis debido a la relación de dichos pueblos con Estados nacionales en los cuales se encuentran enclavados. Ciertamente, los pueblos indígenas nunca dieron su consentimiento para la existencia de los Estados dentro de los cuales hoy se encuentran, siendo objetos de un proceso de conquista y subyugación. Se han levantado voces al interior de estos grupos, reclamando incluso todavía la separación de los Estados a los que pertenecen (ONAMIAP, 2019: 6). En este sentido, Wilhelmi (2009: 4-6) señala:

Está claro que la autodeterminación engloba la posibilidad de la secesión para la creación de un Estado nuevo o para la incorporación en uno ya existente. Pero al hablar de la demanda indígena de libre determinación no merece la pena detenerse sólo en tal hipótesis porque, ya sea por posibilismo, estratégico o claudicante, o porque la estatalidad es todavía en muchos casos un universo culturalmente ajeno, si una cosa salta a la vista en la práctica totalidad de las manifestaciones indígenas al respecto es precisamente que se refieren a la vertiente respetuosa de las fronteras estatales, como demanda de autonomía hacia el interior del Estado. La autonomía se reclama, eso sí, en términos de autonomía política real (elección de las propias autoridades con competencias y medios para legislar y administrar en los asuntos propios—incluyendo el acceso a los recursos naturales—), de demarcación de terri-

torio propio y, desde tal punto de partida, de replanteamiento de las relaciones con las instituciones estatales (y de ahí, en ocasiones, se llega a un replanteamiento de la propia estructura e institucionalidad estatal en su conjunto).

Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

30.

DERECHO DE INJERENCIA (d.i.)

La injerencia ocurre cuando un Estado se inmiscuye en los asuntos internos de otro. Se trata de un acto que va en contra de dos principios fundamentales del derecho internacional público: el respeto a la soberanía de los Estados y el principio de no injerencia. Por ello, su legitimidad y su licitud son cuestionadas. Sin embargo, el d.i. invoca circunstancias excepcionales donde la población de un Estado estaría en una situación de peligro tal que una intervención externa se justificaría para ayudarle, aun cuando esto violara la soberanía del Estado en el que se encuentra. El deber de injerencia agrega una dimensión moral de orden obligatorio al concepto del d.i. No obstante, ni uno ni el otro tienen existencia jurídica dentro del derecho humanitario internacional. Es por eso que Bettati hace hincapié en agregarle el adjetivo de “humanitario”, pues la expresión “d.i.”, sin mayores precisiones, está desprovista de todo contenido jurídico y sólo puede adquirir uno si se le agrega el adjetivo “humanitario”. Este último, al asignarle una finalidad a la intervención, le quita el lado ilícito que tiene universalmente, por lo que el concepto de derecho o deber de asistencia humanitaria es entonces preferible (Bettati, 1991, citado por Foro por una Nueva Gobernanza Mundial, 2013: 58-60).

Es decir, únicamente tendría sentido hablar de deber de injerencia o de d.i. cuando se añade el adjetivo “humanitario” o de “humanidad”, ya que lo califica jurídicamente, y eso cuando tal calificativo es utilizado no en el sentido moral de humanitarismo (Ramón, 1995: 58). Asimismo, al ser la figura de la injerencia humanitaria quien restablece el respeto de los derechos humanos y que la nacionalidad de la población a favor de la que se interviene sea irrelevante, nace un nuevo concepto denominado “responsabilidad de proteger”, el

cual aparece en 2002 en el informe Evans-Sahnoun, producido por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. El concepto “responsabilidad de proteger” se refiere a una responsabilidad colectiva internacional, ejercida por el Consejo de Seguridad, por la que se autoriza la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, limpieza étnica y graves violaciones del derecho humanitario, en donde los gobiernos soberanos hubieran demostrado no poder o no querer evitar (Naciones Unidas, 2014).

La responsabilidad de proteger surgió cuando las constantes violaciones a los derechos humanos fundamentales empezaron a constituir amenazas o quebrantamientos a la paz internacional, por lo que dichas violaciones no podían ya ser consideradas como un asunto exclusivamente nacional y que sólo fueran competencia del Estado soberano. Por tal motivo, el Consejo de Seguridad, ampliando sus competencias sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, puede ahora, aplicando el capítulo VII, autorizar acciones coercitivas contra un Estado con el objeto de frenar las violaciones de derechos humanos (Naciones Unidas, 2014).

Por estas razones, el d.i. tiene un contenido moral, ya que sus actuaciones no tienen más objetivo que preservar la vida en el respeto de la dignidad, además de marcar uno de los más reseñables progresos del nuevo orden mundial, inspirado en las ideas de humanidad, justicia y solidaridad (De la Montaña, 1982: 513).

Por tal motivo, las dificultades para la aplicación de un derecho o deber de injerencia frente a las crisis humanitarias han marcado la evolución de ese concepto hacia la asunción de una responsabilidad colectiva a las crisis humanitarias y las violaciones masivas de derechos humanos (Rengifo, 2008).

Con todo lo expuesto, podemos resumir que, a pesar de que la injerencia no designa un concepto jurídico determinado en la doctrina de derecho internacional, el derecho o deber de injerencia ocupa un lugar preferente en el discurso de los promotores del nuevo orden mundial, ya que es utilizado en las relaciones internacionales para re-

ferirse a la intervención armada de uno o varios Estados dentro de otro por cuestiones humanitarias, es decir, para proteger a la población civil de hechos que transgreden sus derechos humanos por parte de su propio Estado.

Por tal razón, hoy en día no podemos percibir el d.i. sin relacionarlo con la denominación “humanitaria”, ya que sin este adjetivo estaríamos hablando del agravio que hace un Estado en la soberanía de otro, puesto que la injerencia como tal es una acción que viola los principios del derecho internacional. Sin embargo, aunado a esto, se puede deducir que lo humanitario no es meramente una justificación para intervenir, ya que en la actualidad el concepto de responsabilidad de proteger permite legitimar al d.i.

Melissa Patricia SANTOS PIÑEIRO

31.

DERECHO INTERNACIONAL (d.i.)

El d.i. se divide en dos grandes ramas, a saber: derecho internacional público y derecho internacional privado. Por otro lado, hay otros conceptos denominados “d.i.”, como el derecho internacional de los conflictos armados, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, entre otros, que son parte integrante de alguno de los dos primeros.

De la lectura de los conceptos de derecho internacional público y derecho internacional privado dados por la doctrina se puede definir al d.i. como la rama del derecho que estudia y regula las relaciones, sean públicas (entre sujetos del d.i.) o privadas (entre particulares de diferentes Estados o entre éstos y un Estado extranjero), en el ámbito internacional, es decir, entre sujetos del d.i., entre particulares excediendo las fronteras de un solo Estado o entre éstos y un Estado extranjero.

Así, habrá derecho internacional público cuando un sujeto de d.i., como es el caso de un Estado o una organización internacional, firme un tratado o lleve adelante cualquier relación jurídica con otro sujeto del d.i. Sin embargo, no se tratará de una relación del derecho inter-

nacional público cuando, por ejemplo, una embajada (que representa a un Estado) contrate los servicios de un particular (una secretaria, por ejemplo) en el lugar donde se asienta.

Por otro lado, habrá derecho internacional privado cuando se lleve a cabo una relación jurídica privada cuyos elementos subjetivos u objetivos se encuentren sujetos a las normas internas de varios Estados, como podría ser la firma de un contrato donde las partes se encuentran en diferentes países o una sucesión internacional.

En cuanto a los sujetos de d.i., el desarrollo histórico de las relaciones internacionales ha ido expandiendo tal carácter, como se ha señalado, no sólo a los Estados (reinos o principados en su momento), sino también a otras personas jurídicas que la costumbre ha visto nacer. Éstos son:

- a) *El Estado*. El primer y más importante sujeto del d.i. es el Estado. Así, el Estado es “una entidad política soberana que en virtud de esa naturaleza jurídica goza de subjetividad plena internacional” (Moya Domínguez, 2010: 85) y es, por tanto, el sujeto de d.i. por excelencia.
- b) *Asociaciones interestatales*. Son aquellas formadas por una pluralidad de Estados vinculados entre sí por un tratado u otro instrumento internacional, como puede ser el caso de la Organización de las Naciones Unidas o la Organización del Tratado del Atlántico Norte, entre otras.
- c) *La Iglesia católica*. El caso particular de la Iglesia católica es especialmente interesante. Su personalidad tiene una raíz histórica milenaria, y se fundamenta en su

...carácter supranacional, extensión mundial y goza de reconocimiento internacional como sujeto del derecho internacional por parte de países católicos y otros que no lo son; goza también del derecho de legación activo y pasivo y capacidad para contraer derechos y obligaciones de carácter convencional, denominados concordatos (Moya Domínguez, 2010: 88).

Su capacidad de firmar tratados (concordatos) se remonta al siglo V, cuando el papa León Magno, ante la huida del empe-

rador y las tropas romanas, firmó un acuerdo “internacional” con Atila el Huno para evitar su ingreso a Roma y el inminente saqueo de la ciudad.

Asimismo, vale aclarar que se denomina “derecho de legación” al derecho de un sujeto del d.i. a enviar (activa) o recibir (pasiva) agentes diplomáticos a otros Estados o de otros Estados.

Por otro lado, debe distinguirse a la Iglesia católica de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano. Así, el Estado de la Ciudad del Vaticano es, justamente, un Estado, cuyo gobernante es el papa. Por su parte, fue la Santa Sede, mediante el Tratado de Letrán, la que dio origen al actual Estado del Vaticano y existe independientemente del primero.

Finalmente, el Código de Derecho Canónico, en el canon 113, párrafo primero, separa expresamente la personalidad jurídica de la Santa Sede y la de la Iglesia católica, siendo la Santa Sede “la expresión con la que se alude a la posición del Papa en tanto cabeza suprema de la Iglesia católica”. Así, “la Santa Sede es la jurisdicción episcopal del obispo de Roma, conocido como el Papa, y es la sede episcopal preeminente de la Iglesia católica”.

Como se observa, a pesar de lo difícil de su distinción, Santa Sede, Iglesia católica y Ciudad del Vaticano son personas jurídicas diferentes del d.i., donde la primera representa a la persona del papa y su asiento de cabeza de la Iglesia; la segunda, a la comunidad entera de los fieles con el papa a la cabeza, y la tercera, al territorio donde actualmente se establece el gobierno de la Iglesia católica con la Sede Apostólica o Santa Sede. Esta distinción entre Iglesia católica, Santa Sede y Vaticano no es común en los textos de autores internacionalistas, sino que debe buscarse en especialistas en derecho canónico, pero ciertamente no puede pasar desapercibida.

- d) *Soberana y Militar Orden de Malta*. Nacida como una orden hospitalaria con la función de proteger a los peregrinos en Tierra Santa en el año 1050, y convertida en orden militar tiempo después para recuperar sus funciones hospitalarias en la actualidad, la Orden de Malta posee algunos caracteres similares a

los de la Iglesia católica, tanto por tratarse de una orden religiosa como por la naturaleza espiritual de su soberanía. La naturaleza *sui generis* de la Orden de Malta se verifica en el hecho de que como orden religiosa está subordinada al Santo Padre y regida por las normas eclesiásticas, en tanto que como sujeto soberano del d.i. “ejerce derecho de legación activa (Santa Sede, Argentina, España, etcétera) y pasiva (España, San Marino y Haití)” (Moya Domínguez, 2010: 90), e incluso ante la Santa Sede. Actualmente, no posee territorio propio, pero su sede central en Roma goza del privilegio de extraterritorialidad y, al igual que la Santa Sede, es observador permanente ante Naciones Unidas.

Este carácter de observador permanente de ambas instituciones tiene su razón de ser en la necesidad de preservar la neutralidad e independencia ante decisiones que pueden entrar en conflicto con sus estatutos y principios, a la vez que busca preservar la laicidad del organismo internacional evitando conflictos de intereses, en oportunidades insalvables.

- e) *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Otro sujeto *sui generis* del d.i. es el Comité Internacional de la Cruz Roja. Su *status* deriva de su misión, especialmente establecida en sus estatutos constitutivos y reconocida privilegiadamente en los Convenios de Ginebra, que es la de llevar alivio a las víctimas de los conflictos armados. Para ello, el Comité Internacional de la Cruz Roja y sus organizaciones nacionales se ven en la necesidad de llevar adelante acuerdos de similar tenor a los tratados internacionales.
- f) *Organizaciones no gubernamentales (ONG)*. Finalmente, se encuentran las ONG, que son organizaciones privadas, no lucrativas y con un fin altruista, cuyas actividades se extienden más allá de las fronteras de un Estado. Una forma especial de este tipo de instituciones, aunque con un *status* privilegiado, es el ya citado Comité Internacional de la Cruz Roja, junto con sus organizaciones nacionales.

Si bien los autores tienden a reconocer otros sujetos de d.i., los principales, que no están sujetos a debate doctrinal, han sido mencionados en este artículo.

Santiago Luis PUPÍ CERVIO

32.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

El DIH es parte esencial del derecho internacional público y se define como

...un conjunto de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos (modos) y medios (armas) de hacer la guerra y que protege a las personas y los bienes afectados o que puedan resultar afectados por ella (Cruz Roja Española, s.f.: 1).

Analizando la definición, se debe explicar de manera más profunda la naturaleza de esta particular rama del derecho. De manera inicial, no se trata entonces de un derecho nacional o doméstico, sujeto de manera tradicional a la jerarquía de leyes establecida por Kelsen, rebasando justamente las teorías de este último sobre la capacidad de hacer del derecho internacional un derecho aplicable. Al señalar la definición de que se trata de un derecho consuetudinario, subraya su surgimiento, desarrollo y fundamentación en diversos principios y costumbres internacionales, de las que destaca la *res inter alios acta*, de tal suerte que incluso países con sistemas jurídicos basados en fundamentos filosófico-religiosos le atienden en caso de conflictos armados.

Del DIH cabe destacar que, como conjunto normativo, se aplica en situaciones extraordinarias, es decir, en el caso del conflicto armado, siendo el único momento en que el mismo es aplicable. Así, el DIH busca regular las relaciones entre los Estados por medio de la firma de tratados y también por el derecho consuetudinario (usos y costumbres que los Estados reconocen como obligatorias), con la

finalidad de limitar y disminuir los efectos resultantes de los conflictos armados y garantizar la protección de las personas que participan directamente, de las que no participan de forma directa y de los bienes que queden afectados. El DIH es denominado también como “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados” (CICR, 2004).

El DIH es aplicable en condiciones de conflicto armado y se debe recalcar que no tiene la facultad de determinar si un Estado debe o no utilizar las armas; su actuar debe ser por razones meramente humanitarias, independientemente del *ius ad bellum* o *ius contra bellum*. Por lo tanto, las normas en el marco del DIH son obligatorias para todas las partes de las fuerzas armadas y toda persona civil que participe en el conflicto (Cruz Roja Colombiana, s.f.).

El conflicto y la guerra han existido a lo largo de la historia, por lo que los orígenes del DIH se remontan a las antiguas civilizaciones; sin embargo, sólo existían costumbres, tradiciones, acuerdos y principios entre los combatientes que guiaban su actuar ante la desgracia del enemigo: “las leyes de la guerra son tan antiguas como la guerra misma y la guerra tan antigua como la vida [humana] en la Tierra” (Salmón, 2004: 16).

Es hasta la Batalla de Solferino en 1859 que se empieza a desarrollar como una normativa universal escrita: la guerra entre franceses y austriacos es atestiguada por Henry Dunant, donde observa que los servicios sanitarios militares son precarios y defectuosos, por lo que decide dedicar su tiempo al impulso de la protección de las personas durante la guerra, proponiendo acuerdos entre los Estados para desarrollar normas humanitarias que ayudaran a minimizar el sufrimiento de las personas, ayudándolas y protegiéndolas cuando se encontraban heridas en el campo de batalla.

En 1862, Dunant publicó el libro *Recuerdo de Solferino*, donde se destacan dos ideas esenciales para la protección de los heridos en la guerra: la primera consiste en la formación de sociedades de socorro en cada Estado, y la segunda, que se desarrollara un principio internacional que reconociera a las sociedades para la protección de los heridos (Dunant, 1982). Posterior a la publicación del libro, Dunant promueve la adopción en 1864 del primer Convenio de Ginebra, que

abarcaba “los derechos de los combatientes heridos en campaña terrestre en los conflictos internacionales” (Cruz Roja Colombiana, s.f.).

De la misma forma, se promovió la creación del escudo de la Cruz Roja, que sirve de identificación para la protección del personal en las batallas; en 1876 se crea la Media Luna Roja como un segundo emblema, pensado para los países islámicos.

Es importante resaltar que el Convenio de 1864 es el comienzo formal del DIH como se conoce actualmente; sin embargo, se ha seguido desarrollando y perfeccionando con la creación y adopción de tratados que abarcan la mayor parte de las esferas relacionadas con la protección de las personas en los conflictos armados.

En 1906, 1929 y 1949 se firman los convenios que abarcan la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; la protección de los heridos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el trato a prisioneros de guerra, y la protección de los civiles en tiempo de guerra. Es a partir de 1949 cuando los cuatro tratados se unen para formar un solo tratado internacional conocido como los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ante la idea de regular otras formas beligerantes, el DIH se complementa con la creación del Protocolo I y del Protocolo II de 1977, y en 2005 se elabora el Protocolo III relativo a la aprobación del emblema para la identificación del personal sanitario.

Existen otros documentos que le dan fuerza al DIH, como la Convención de La Haya de 1954, norma que regula los medios y métodos de combate y la protección de los bienes culturales.

Estos dos grupos de normas (Convenios de Ginebra y Convención de La Haya) producen una

...convergencia entre ambos grupos de normas al ponerse de manifiesto que para proteger con mayor eficacia a las víctimas (los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, población civil y, por extensión, los bienes culturales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y el medio ambiente natural) es preciso limitar el uso de la fuerza estableciendo reglas sobre la conducción de las hostilidades (Cruz Roja Española, s.f.: 2).

El DIH distingue dos tipos de conflictos, a saber: en primer lugar, el conflicto armado internacional, donde se aplican los Convenios de Ginebra de 1949 y, a su vez, el Protocolo I de 1977 se destina a los Estados en conflicto y protege a las personas que no participan directamente en el conflicto o que han dejado de participar, como son

...militares heridos o enfermos en la guerra terrestre, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas; militares heridos, enfermos o náufragos en la guerra marítima, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales; prisioneros de guerra; población civil (personas civiles extranjeras en el territorio de una de las partes en conflicto, incluidos los refugiados; personas civiles en los territorios ocupados; personas civiles detenidas o internadas; personal sanitario, religioso y organismos de protección civil) (CICR, 2005: 16).

En segundo lugar, tenemos al conflicto armado no internacional, que es cuando existen enfrentamientos entre grupos del mismo Estado; las disposiciones aplicables se encuentran en el artículo 3o. de los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II; sin embargo, su aplicación es complicada debido al principio de soberanía de cada Estado. En este caso, el DIH es aplicado a las fuerzas armadas que participan en la revuelta y protege a toda persona que no participa en el conflicto o que ha dejado de participar, como “combatientes heridos o enfermos; personas privadas de libertad a causa del conflicto; población civil; personal sanitario y religioso” (CICR, 2005: 16).

Por lo que atañe al desarrollo del derecho humanitario, el cometido del Comité Internacional de la Cruz Roja es: 1) seguir la evolución de los conflictos; 2) organizar consultas, con miras a cerciorarse de las posibilidades de llegar a un acuerdo por lo que atañe a nuevas normas, y 3) elaborar proyectos, a fin de presentarlos en las conferencias diplomáticas para su aprobación (CICR, 2005: 20).

Cabe señalar que la codificación del DIH a nivel universal comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupa-

ciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados. En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, el número de Estados que ha contribuido al desarrollo del DIH se ha incrementado. Actualmente, el DIH puede considerarse como un derecho verdaderamente universal.

Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

33.

DERECHO MARÍTIMO (d.m.)

Con el nombre genérico de d.m. puede hacerse referencia al d.m. propiamente dicho, al derecho de la navegación, al derecho del mar o, en su caso, a las tres ramas conjuntamente según la normativa del Estado que lo regule. Su aplicación y tratamiento será variado, dependiendo del país al que se refiera.

En lo que interesa a este trabajo, debe identificarse al d.m. con el derecho del mar, que es la rama del derecho internacional público que estudia y reglamenta el uso y aprovechamiento del mar y de sus recursos naturales por los entes políticos (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Convemar), y que regula las relaciones internacionales en esta materia, tanto dentro como fuera de las zonas marítimas allí establecidas.

Por otro lado, el d.m. propiamente dicho es la rama del derecho administrativo que regula tanto el registro y control de buques como el cumplimiento de las normas de policía dentro de los límites fijados tanto por la legislación interna como por la internacional.

Ambas disciplinas engloban a los buques que se encuentren navegando dentro de las zonas marítimas creadas por la Convemar, a saber: aguas interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva; pero también se aplican en alta mar a los buques del pabellón del Estado interesado.

Así, por ejemplo, la definición de zona económica exclusiva y los derechos del Estado ribereño en la misma se encuentran en la Convemar y pertenece, por lo tanto, al derecho internacional público; sin

embargo, la regulación de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, dentro de dicha zona es una competencia otorgada por la Convemar a las leyes internas del Estado y caen bajo el control del poder de policía (derecho marítimo).

Finalmente, el derecho de la navegación, en cuanto navegación marítima, es la rama del derecho comercial que contiene las normas jurídicas concernientes a la navegación marítima y al transporte de personas y de mercaderías por mar (Enciclopedia Jurídica, 2020). Empero, el derecho conocido como derecho de la navegación no se limita a la navegación marítima, sino que se extiende a la navegación aérea y espacial.

Esta distinción entre d.m. y derecho de la navegación no es sostenida por la generalidad de los autores; sin embargo, toda vez que a algunas relaciones jurídicas se les aplican las leyes y reglamentos administrativos, mientras que a otras se les aplican las prescripciones del derecho comercial, deviene imprescindible su separación para un mejor alcance jurídico y académico.

Como se observa, el d.m. representa un área extensa y compleja, a menudo de difícil pero fundamental identificación, ya que dependerá del tipo de relación de que se trate, si se enmarca dentro de las funciones de defensa nacional, de la seguridad interior o del poder de policía, y las consecuencias que los actos llevados a cabo puedan tener ante la comunidad internacional variarán sensiblemente.

Ahora, si bien la aparición del derecho del mar se remonta al inicio de la navegación en sí, el nacimiento del d.m. actual tiene sus raíces en la Convemar y supuso un acuerdo de voluntades entre las potencias con amplios litorales y aquellas con escasa o nula salida al mar. Los Estados con litoral marítimo, conocidos también como Estados ribereños, pretendían una extensión del mar territorial a 200 millas náuticas cuanto menos, en tanto que sus contrapartes, Estados con escaso o nulo litoral marítimo, pretendían la reducción del mar territorial a un límite cercano al límite histórico (3 millas náuticas). “A partir del nuevo tratado, el mar se divide en cinco zonas: 1) aguas interiores,

que se dividen entre ciertos sectores de la costa y el mar territorial, 2) mar territorial, 3) zona contigua, 4) zona económica exclusiva (ZEE), 5) alta mar” (Moya Domínguez, 2010: 184), reconociéndose en cada una de ellas a los Estados con litoral marítimo progresivamente menores derechos.

Por otro lado, esta rama del derecho posee principios distintivos propios. Dichos principios surgen de su propia y particular naturaleza. Dice una sentencia en una capilla naval: “Sólo aquellos hombres que tienen la dicha de hacerse a la mar pueden comprender cuán insignificante es nuestra vida ante un temporal, pero es allí donde nace el coraje y el valor de cada tripulación”. Y otra señala: “Los mares calmos nunca hicieron buenos marineros”. En estas frases está traducida toda la naturaleza del derecho del mar, que se sustenta especialmente en la solidaridad recíproca del marino, quien se ve en la obligación de recoger a los náufragos de otras embarcaciones, aun cuando éstos puedan ser de potencias enemigas. A este respecto, el II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar recoge sendos principios de origen consuetudinario.

Este fundamento puede verse claramente en la conducta de los pesqueros ilegales y otros buques dedicados al crimen internacional o transnacional, tales como piratería (aunque hoy no se utilizan grandes embarcaciones para ello), trata de personas o tráfico marítimo, los cuales, al verse asediados por fuerzas armadas, policiales o de seguridad, prefieren hundir la embarcación antes de ser abordados, convirtiéndose de este modo en náufragos y obligando a los perseguidores a recogerlos y asistirlos.

Se trata también de un derecho en constante evolución, característica general del derecho internacional público y cuya fuente es principalmente consuetudinaria. Los usos y costumbres navales preexisten a cualquier cuerpo normativo y lo complementan. Por otro lado, rige en altamar el principio de jurisdicción universal que permite a cualquier Estado proceder a la detención, visita, registro y captura, así como la aplicación de sus leyes nacionales y las normas interna-

cionales, contra cualquier buque que se presuma, fundadamente, que está cometiendo un delito internacional o transnacional o, en su caso, uno de los tipificados en la Convemar.

Santiago Luis PUPÍ CERVIO

34.

DERECHO MILITAR (d.m.)

El d.m. o derecho castrense es la rama del derecho que estudia la administración, organización y disciplina de las fuerzas armadas tanto en tiempos de paz como de guerra, así como durante las operaciones militares de mantenimiento de la paz bajo la conducción de Naciones Unidas u otros organismos internacionales o en las operaciones militares en el exterior. En una acepción amplia puede incluir también a las fuerzas de seguridad. Lo que caracteriza al d.m. es su ámbito de aplicación estrictamente personal, es decir, se está sujeto a sus normas por el solo hecho de tener estado militar, en tanto dure éste, y sólo puede ser aplicado bajo esas circunstancias.

Esta última característica del d.m., que ha sido criticada por entenderse que otorga prerrogativas personales contrarias al Estado de derecho (Del Peón, 1990: 217), se fundamenta en las necesidades y particularidades del servicio en las fuerzas armadas, las cuales se distinguen sustancialmente de la vida civil, tanto en sus funciones y exigencias como en los patrones morales requeridos a sus miembros. Esta misma característica ha sido la base para la creación de una forma de clero especializada: el clero castrense, que está organizado generalmente en la pastoral castrense o pastoral militar. Así, elementos como la camaradería y la predisposición a dar la vida por el que está al lado, sea privadamente amigo o enemigo —estas distinciones no existen en tiempos de guerra—, o bien las graves consecuencias de faltar a la verdad o dar información inexacta (una mentira puede significar literalmente la muerte en combate), hacen imprescindible la existencia de una rama del derecho específica para el personal militar que lo eduque en tal sentido.

Se trata de una rama autónoma del derecho administrativo (Hutchinson, 2013: 67) y como tal pertenece al derecho público, aunque en algunos países se entiende también a la materia penal cuando se encuentra involucrado el personal militar o cuando los hechos investigados se encuentran relacionados con el servicio. Así, los tribunales militares pueden aplicar incluso normas y sanciones penales; sus titulares ostentan el cargo de juez o están asimilados a éstos.

En un concepto más amplio suele llamarse d.m. tanto al d.m. propiamente dicho, que es el contenido en el Código de Justicia Militar, o, en aquellos países que no poseen un Código de Justicia Militar, al derecho disciplinario militar como a todas aquellas ramas jurídicas que afectan directamente al personal castrense; por ejemplo, el derecho internacional humanitario, el régimen de contrataciones del Estado para los casos en que las fuerzas armadas optan por terciarizar la adquisición de productos y servicios, y la relación de las fuerzas armadas con la justicia civil en causas en las que se encuentra involucrado personal militar o en reclamos realizados por éstos por cuanto se aplican, en parte, las leyes y reglamentos militares.

De este modo, al hablar de un oficial o un abogado que se especializa en d.m. o un abogado militar, se puede estar haciendo referencia a que su ámbito de experiencia es el Código de Justicia Militar o el derecho disciplinario, o bien a que su actuación profesional está vinculada con asuntos que atañen directamente a las fuerzas armadas.

Sentado ello, es importante también distinguir entre justicia militar y derecho disciplinario. Así, la justicia militar

...como sistema de especial fundamento sustantivo y procesal, es universalmente reconocida por los especiales “criterios indeterminados” que jurídicamente tutela: valor y disciplina, no susceptibles de ser controlados por la función judicial ordinaria, la particular legalidad y modo de enjuiciamiento en determinados casos y circunstancias y la imposibilidad de subordinar al poder civil de la justicia al valor superior del pueblo y la patria armada para satisfacer una necesidad primordial de supervivencia y de cohesión colectiva, cuya razón excede de la forma cotidiana de paz en que la justicia ordinaria exclusivamente puede administrarse.

Por otro lado, el derecho disciplinario es “la reglamentación ordenatoria con facultades represivas y de castigo (multas, privación breve de la libertad, etcétera), que no alcanza relieve de derecho penal o criminal. Tiene por objeto la corrección de infracciones menores” (Enciclopedia Jurídica, 2020), sin excluir la actuación de los órganos judiciales civiles cuando reglamentariamente corresponda.

Otra diferencia sustancial es que en el derecho disciplinario las autoridades no poseen carácter judicial y, por lo tanto, no tienen competencia para hacer cumplir medidas coactivas fuera de la jurisdicción castrense. En estos casos deberán solicitar el auxilio de la autoridad judicial competente. En otras palabras, pueden, por ejemplo, imponer medidas privativas de la libertad cuando así lo establece la reglamentación y hacerlas cumplir dentro de la jurisdicción militar, pero no podrían dictar ni ejecutar órdenes de captura fuera de dicho ámbito ni apersonarse a realizar detenciones en el domicilio particular de un encauzado fuera de dicha jurisdicción.

Las decisiones de estos tribunales o consejos de disciplina suelen ser revisables o recurribles ante la justicia civil, también llamada “ordinaria”, ya sea por tribunales específicos, como aquellos que abordan las materias de derecho administrativo o derecho civil, o bien directamente ante la corte suprema del Estado del que se trate.

Otra particularidad de esta rama del derecho es la posibilidad de su aplicación sumaria, esto es, mediante un proceso sumamente abreviado, con mayores o menores garantías, durante tiempo de guerra, conflicto armado o estado de sitio legalmente declarado, sin perjuicio de la posterior revisión de sus decisiones una vez finalizada la causa que dio lugar a estas circunstancias. En algunos casos se puede imponer incluso la pena de muerte por instrucción sumarial.

Por otro lado, aun en aquellos países donde la pena de muerte ha sido erradicada de los códigos de fondo, la misma todavía subsiste, en muchos casos, en los cuerpos normativos castrenses. Al respecto, los Convenios de Ginebra de 1949 en diversas cláusulas han previsto la posibilidad de su aplicación. Así, por ejemplo, los artículos 100 y 101 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra establecen que se

...informará a los prisioneros de guerra y a las potencias protectoras, tan pronto como sea posible, acerca de las infracciones punibles con la pena de muerte en virtud de la legislación de la potencia detenedora... Si se dicta la pena de muerte contra un prisionero de guerra, no se ejecutará la sentencia antes de haber expirado un plazo de, por lo menos, seis meses a partir del momento en que la notificación detallada prevista en el artículo 107 haya llegado a la potencia protectora a la dirección indicada.

Como se puede observar, el d.m. tiene características y particularidades propias que lo distinguen del derecho civil (como justicia ordinaria), en razón de las especiales condiciones de vida del personal sometido a su jurisdicción y los estándares morales de ellos esperados. Es por este motivo que, del mismo modo en el que sucede con el derecho penal, no se le aplican los principios propios de otras ramas del derecho, rigiéndose por sus propias normas y principios.

Santiago Luis PUPÍ CERVIO

35.

DERECHOS FUNDAMENTALES (dd.ff.)

En el caso de la República mexicana, los dd.ff. están recogidos dentro de la Constitución Política; se trata de una serie de derechos subjetivos atribuibles a todas las personas sin excepción, considerados como básicos y preeminentes en el ordenamiento jurídico mexicano. Se caracterizan de los demás ordenamientos por su naturaleza fundamental, por ser inalienables, por ser inherentes a la persona y por no poder estar sujetos a ningún tipo de transacción o intercambio (Fontelles, 2018: 1).

El carácter de fundamental es el que hace de estos derechos subjetivos especialmente relevantes. Así, los dd.ff. revisten ciertas características, como una validez jurídica, un carácter abstracto y una generalidad, que están presentes también en otros derechos subjetivos, como los de rango legislativo, los conferidos a los individuos por actos de la administración pública, los derivados de actos jurídicos celebrados por los particulares y los derechos humanos protegidos por el derecho internacional; sin embargo, es al analizar sus elemen-

tos formales y materiales, como base de su naturaleza fundamental, cuando se puede descubrir su importancia para el sistema jurídico.

Dentro de los elementos formales se encuentran su vinculación al legislador y el estar garantizados por mecanismos extraordinarios de protección, como el recurso de amparo en México, lo cual se deriva a su vez de su misma fuente. De igual manera, la formalidad de los dd. ff. en México se debe a que pertenecen al capítulo de los dd. ff. de la Constitución mexicana o que se derive del texto constitucional su reconocimiento en otras fuentes, como es el caso de los pactos, convenciones o tratados internacionales sobre derechos humanos. Aunado a esto, el reconocimiento por parte de la jurisprudencia constitucional es también de gran importancia, ya que establece posiciones jurídicas a las disposiciones establecidas dentro de la Constitución.

Por su parte, los elementos materiales propios de un derecho fundamental se basan en un criterio axiológico de la norma, en relación con elementos relativos a la moralidad y a la justicia; es decir, los dd. ff. serían aquellos a los que les otorga un valor superior moral, aceptando la teoría de la posibilidad de calificar de esta manera a una norma jurídica.

En este sentido, puede aducirse, que lo que en realidad importa para la moral es la identificación de ciertas acciones como correctas. La identificación de cuáles son las acciones correctas se fundamentaría en la identificación de las intenciones correctas o de las razones para actuar correctas o en los resultados deseados de las acciones. Asimismo, se señalaría que el respeto de los derechos de los demás no es necesario para establecer cuáles son dichas intenciones, razones o resultados.

Al hablar de dd. ff. se hace referencia también a intereses fundamentales, los cuales dependen de la relación entre el Estado y la persona política. Los intereses de ambos se condicionan mutuamente. Los dd. ff. buscan proteger la libertad de la persona frente a las intervenciones del Estado, la participación del individuo en los procedimientos democráticos y la igualdad jurídica, así como garantizar el mínimo vital y la creación de condiciones de verdadera igualdad incluso entre los factores de la producción y diversos grupos sociales.

Los dd. ff. establecen que la persona es libre, autónoma en lo privado y en lo público y titular de ciertas necesidades básicas. La protección de esta libertad, autonomía e igualdad y la satisfacción de dichas necesidades constituyen el fin del Estado.

Por lo tanto, la libertad, la autonomía y la igualdad son los intereses básicos de la persona política. A estos intereses se suma la satisfacción de ciertas necesidades básicas. Estos intereses deben considerarse como propiedades materiales para la definición de los derechos fundamentales en la moral y —mediante la institucionalización de la moral— en el derecho. Ellos constituyen un concepto triádico de la persona política que aquí debe ser explorado. Este concepto reviste tres dimensiones: la dimensión liberal, la dimensión democrática y la dimensión de la persona atinente al Estado social. Las propiedades materiales de la persona consisten, a su vez, en otras propiedades que son indispensables para la protección de la dignidad humana y para el desarrollo de un individuo en el marco de un Estado liberal, democrático y social de derecho (Bernal, 2015: 1571-1586).

De acuerdo con Carbonell (2001: 5.9), la sistemática utilizada en la redacción del capítulo relativo a las garantías individuales en la Constitución mexicana, especialmente desde su derivación de la Constitución de 1857, no parece ser la más apropiada. En su opinión, la parte relativa a los dd. ff. se podría dividir en cuatro grandes rubros: 1) principios generales; 2) derechos y libertades personales; 3) derechos sociales, económicos y culturales, y 4) principios rectores de las actividades de los poderes públicos. Los dos primeros rubros responden principalmente a la posición estatal clásica, es decir, al Estado burgués o liberal, mientras que los derechos sociales, económicos y culturales se han comenzado a observar en México de manera más reciente. Por lo que hace a los principios rectores de las actividades de los poderes públicos, ciertamente hace referencia a los principios de supremacía de la ley e inviolabilidad de la Constitución. Aunado a esto, se debe recordar la incorporación de los dd. ff. consagrados en tratados internacionales, como derechos de rango constitucional, a fin de que no puedan ser derogados o afectados por ningún acto o norma jurídica interna, brindándoles una jerarquía axiológica, de la cual ya se habló al señalar su teórica supremacía moral dentro del sistema jurídico nacional.

González (2018: 8-12) señala la importancia que en materia de dd. ff. tiene la reforma constitucional de 2011, cuyo objetivo fue regular, reforzar y observar de manera preponderante a la dignidad humana, la cual se debe considerar en todo acto de autoridad y ser respetada en todos sus aspectos. Así, *los derechos humanos son un límite a la acción del Estado en relación con los individuos, generándole a éstos un ámbito de libertad, sin injerencias de la autoridad, por supuesto, de acuerdo con su condición propia de ser humano*; esto es —claro— sin que exista distinción alguna, ya sea de sexo, nacionalidad, lengua, religión, raza o cualquier otra condición. En efecto, estos derechos corresponden a toda persona, sin distinción alguna.

Se debe señalar que existen sistemas de positivación utilizados por el constituyente de manera especial para la creación de dd. ff., correspondientes a valores superiores de orden jurídico y político constitucional que representan la síntesis de los valores básicos para una sociedad. Asimismo, los dd. ff. son principios dirigidos a delimitar el marco político, social y económico; también son cláusulas generales, hechos jurídicamente positivos en la legislación y protegidos por normas de tutela, dirigidos a garantizar esos derechos positivamente reconocidos, y que comprenden instrumentos jurídicos encaminados a asegurar el cumplimiento de los dd. ff. para evitar su modificación y velar por la integridad de su sentido y función. De igual manera, los dd. ff. se protegen a través de distintos medios, como la fuerza vinculante de la normativa constitucional y el sistema rígido de modificación de la Constitución, y mediante la legislación que deberá garantizar la integridad del significado y la función de los dd. ff. (Anzures, 2007: 12-15).

Una importante diferenciación que se debe realizar es la que implica los términos “derechos humanos”, “dd. ff.” y “garantías individuales”. Se puede afirmar que los derechos humanos son aquellos que todo ser humano posee por el mero hecho de haber nacido y que poseen un carácter universal, siendo aplicables a todas las personas, independientemente de cualquier característica. Por su parte, los dd. ff. son derechos subjetivos que se encuentran recogidos en el ordenamiento jurídico de un Estado, de manera tradicional en su Constitución; sin embargo, incluso siendo observados dentro del ordenamiento jurídico

interno, los dd. ff. no pueden ser removidos o sujetos a derogación, ya que son, a su vez, un resultado histórico de un avance jurídico de la persona, y son también un reflejo de los derechos humanos. Un derecho fundamental, por tanto, es tradicionalmente un derecho humano, pero no todos los derechos humanos pueden ser fundamentales, ya que se deben encontrar reconocidos dentro del sistema jurídico interno. Mención aparte merece el término “garantías individuales”, pues durante mucho tiempo se manejó como sinónimo de derecho fundamental; sin embargo, éstos eran más fácilmente objeto de cambios, modificaciones o incluso supresiones por parte del poder estatal. Las actuales corrientes reconocen como garantía a los instrumentos que permiten hacer válido y efectivo a un derecho fundamental violentado, como sería el caso del juicio de amparo en México.

Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

36.

DESARME, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN (d.d.r.)

Es un proceso orientado a contribuir a la seguridad y estabilidad en situaciones posconflicto para que pueda iniciarse la recuperación y el desarrollo (Langholtz, 2008: 5). Los años de experiencia en misiones de paz han llevado a Naciones Unidas a comprender la necesidad de establecer mecanismos que permitan a los excombatientes, tanto de fuerzas armadas regulares como irregulares, reinsertarse en el mercado laboral y la vida familiar, evitando así su caída en la depresión, la delincuencia o, en el peor de los escenarios, el inicio de un nuevo conflicto. Se trata, por lo tanto, de un paso posterior al cese de las hostilidades, que busca asegurar una paz duradera (Aznar, 2011: 379).

Este proceso consta de cuatro grandes etapas. Siguiendo el texto “Desarme, desmovilización y reintegración (DDR): Principios de Intervención y Gestión en Operaciones de Mantenimiento de Paz”, del Instituto para la Formación en Operaciones de Paz, se pueden definir estos pasos como:

Desarme: es la recolección, documentación, control y disposición (destrucción) de todas las armas pequeñas, las municiones, los explosivos y las armas ligeras y pesadas de los combatientes, y a menudo también de la población civil (Langholtz, 2008: 5).

Desmovilización: es el descargo formal y controlado de los combatientes activos de las fuerzas u otros grupos armados. A su vez, contempla la ayuda proporcionada a los desmovilizados, conocida como reinserción (Langholtz, 2008: 5). Pérez de Armiño y Areizaga (2005) la definen como un proceso de licenciamiento del personal de las fuerzas armadas regulares o irregulares (guerrillas, milicias, grupos paramilitares), que ocurre generalmente tras la conclusión del conflicto y en el marco de un proceso de reinstauración de la paz, como paso previo a su reintegración en el ámbito socioeconómico.

Reinserción: es la asistencia transitoria ofrecida a los excombatientes para ayudar a cubrir sus necesidades básicas y las de sus familias durante la desmovilización. Puede incluir subsidios transitorios de seguridad, alimentación, vestimenta, vivienda, servicios médicos, educación a corto plazo, formación, empleo y herramientas (Langholtz, 2008: 5).

Reintegración: es el proceso mediante el cual los excombatientes adquieren nuevamente su estatus civil y obtienen un empleo e ingreso sostenibles (Langholtz, 2008: 5).

El gobierno del Estado de México (entidad federativa en México), en lo que respecta a la reinserción de las personas que han sido privadas de su libertad debido a la comisión real o supuesta de algún delito, define a la reinserción social de la manera siguiente:

...es la obligación que tiene el Estado de garantizar a los individuos privados de su libertad, los mecanismos que les permitan reintegrarse a la sociedad mediante el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte, por lo que el sistema penitenciario de la entidad ofrece a los internos, seguridad jurídica, legalidad, vida digna y ética social, con el propósito de que las personas sancionadas con reclusión y puestas en libertad, eviten la reincidencia de actos ilícitos (Estado de México, s.f.).

Santiago Luis PUPI CERVIO

37.

DISUASIÓN (d.)

El fenómeno de la d. nos remite a la existencia de una serie de relaciones entre Estados como protagonistas principales de la política internacional; esta última es de carácter eminentemente conflictivo. Además, el sistema internacional es anárquico; en él no existe una autoridad central ni una suerte de “policía mundial” reconocida y aceptada por todos. En un escenario así, la d. es una herramienta o instrumento en manos de los Estados para que éstos puedan ejercer su poder e imponer sus intereses nacionales. Es decir, un Estado, para garantizar la consecución de sus intereses, busca poner en práctica acciones que influyan en el comportamiento de otros Estados. Los protagonistas en las relaciones de d. son, por lo tanto, los Estados, quienes recurren a ella en situaciones en las que chocan intereses diferentes, es decir, en situaciones de conflicto. La amenaza que se formula en una relación de d. tiene que ver, aunque no siempre en primera instancia, con el empleo de la fuerza física; es decir, “Si llevas a cabo esta acción concreta, yo emprenderé una acción en tu contra”.

En su sentido más sencillo, la d. provoca la abstención de una acción debido al miedo a sus consecuencias, por lo que es un estado mental creado por la existencia de una amenaza creíble. Pero esta definición se refiere más al efecto causado por una d. exitosa que al proceso de d. en sí. Por eso, Gerson (cit. por Frías, 2015: 261) afirma, con mayor precisión, que la d. es la amenaza del uso de la fuerza dirigida a convencer a un agresor potencial para que no emprenda una acción determinada, pues los costos serían inaceptablemente altos o la probabilidad de éxito sería extremadamente baja. En esta definición aparecen dos “mecanismos de funcionamiento” de la d.: la “d. por castigo” y la “d. por negación”. Como herramienta en manos de los Estados para alcanzar un fin, la d. es una herramienta estratégica, que puede ser definida como “la estrategia del uso de amenazas para influir en los cálculos estratégicos del adversario” (según Adamsky, cit. por Frías, 2015: 261).

La d. no es un proceso ni una herramienta de naturaleza puramente militar, sino que implica todo el instrumental del poder del

Estado: acciones diplomáticas, sanciones económicas y el uso de la fuerza militar. Brody expone esta idea de la multidimensionalidad de la d. en una definición, que es ya clásica:

El intento de reestructurar el conjunto de opciones que se ofrecen a los dirigentes de un país o grupo de países, llevado a cabo por los dirigentes de otra nación o grupo de naciones, mediante la formulación de una amenaza a sus valores fundamentales. Mediante esa reestructuración se pretende excluir la consideración de la agresión armada (cit. por Frías, 2015: 262).

En esta definición de Brody encontramos aspectos muy importantes de la d.: 1) la d. no es un efecto buscado y que requiere esfuerzos intelectuales y materiales para alcanzarla; 2) la d. plantea opciones al adversario, de cuya voluntad depende en mayor o menor medida el éxito de la d.; 3) la voluntad del adversario la materializan personas (por lo tanto, con fortalezas y debilidades humanas), no entes abstractos, y 4) su finalidad es impedir una agresión armada. Así, la fuerza militar en el marco de un proceso de d. tendría un empleo “potencial”: su sola existencia (independientemente de su empleo real) ejerce una labor disuasoria. No obstante, existen casos en los que la d. actúa incluso después de haberse iniciado las hostilidades, especialmente en el caso de la d. nuclear (Frías, 2015: 262).

La d. se encamina, por lo tanto, a “evitar acciones”. En este sentido, es una actuación destinada a mantener el *statu quo*, no a alterarlo. De acuerdo con ello, hay que distinguir entre la d. y la “obligación” (*compellence*), que, en una definición paralela y complementaria a la anterior, sería la amenaza del uso de la fuerza dirigida a convencer a un potencial agresor para que emprenda una acción determinada, puesto que los costos de no hacerlo serían inaceptablemente altos. En este tenor, la “obligación” sería una acción destinada a cambiar el *statu quo* (Frías, 2015: 262).

Podemos distinguir entre la “d. nuclear”, que está dirigida a evitar una guerra generalizada por medio de la amenaza del empleo de armas nucleares para forzar a un fin de las hostilidades o para evitar que el adversario, ante la amenaza de la destrucción propia, haga uso de su armamento nuclear, y la “d. convencional”, que se basa exclusivamen-

te en la fuerza y en la capacidad operativa, de lo que resultan unas opciones estratégico-operativas convencionales para influir en el ánimo y en los propósitos del agresor potencial (Meier *et al.*, 2012: 12-13).

En resumen, la d. busca influir en la voluntad de un agresor, potencial o *de facto*, para que tome la decisión política de renunciar a agresiones militares o a ejercer presión política sobre un Estado o comunidad de Estados, o de que, en caso de que ya haya comenzado a realizar esto, deje de hacerlo. Para ello hay que convencer al agresor de que, si continúa con sus acciones, tendrá más que perder que ganar, o que al menos no conseguirá las ventajas esperadas. Para poder impedir que un adversario recurra a las armas, el Estado que busque ejercer la d. debe poseer fuerzas militares adecuadas que hagan ver al adversario que, si no cambia su conducta, puede enfrentarse a un riesgo muy grande. Al mismo tiempo, debe ser visible la voluntad política propia del Estado que ejerce la d. de recurrir a su fuerza militar para defender e imponer los intereses propios (Meier *et al.*, 2012: 12).

En conexión con lo anterior, la teoría clásica sobre la d. está basada en tres supuestos clave: 1) para que tenga éxito, el Estado que pretenda disuadir a otro debe tener suficiente capacidad militar; 2) sus amenazas deben ser creíbles, y 3) debe ser capaz de comunicar esa amenaza a su adversario (Frías, 2015: 264).

Herminio S. DE LA BARQUERA Y A.

38.

DIVISIÓN DE PODERES (d.pp.)

Se le conceptualiza de manera tradicional como un procedimiento de ordenación del poder de autoridad basado en la teoría de pesos y contrapesos, en la cual por todo poder existente debe existir otro que le supervise, y esto debe realizarse de manera recíproca, con la finalidad de evitar abusos en el uso del poder. Cabe señalar que muchos teóricos han criticado el término de d.pp., argumentando que, en realidad, se trata de un solo poder, que es la soberanía del mismo Estado. Se trata más bien de una división de facultades del mismo poder, que tradicionalmente son ejecutivas, legislativas y judiciales, entre las

cuales debe existir mutuo control y cuya finalidad es evitar que caiga en manos de una sola persona o colectividad todo el poder estatal. En los sistemas democráticos se concibe como un complemento a la regla de la mayoría, ya que gracias a él se protegen mejor las libertades individuales. Los formuladores de la teoría de la d.pp. son John Locke y Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu. Ambos parten de la necesidad de que las decisiones no deben concentrarse, por lo que los órganos del poder han de autocontrolarse a través de un sistema de contrapesos y equilibrios (Sistema de Información Legislativa, s.f.). Sin embargo, pese a los doctrinarios tradicionales, se puede asegurar que los intentos por delimitar el poder de la entidad estatal se remontan a varios siglos antes del nacimiento de Cristo. Ya en Grecia y Roma se observaron ensayos de esta d.pp., tal como fue el caso de los cónsules y el Senado romano durante la etapa de la República. También filósofos como Platón y Aristóteles hacían referencia a la necesidad de no concentrar todo el poder en una persona.

Aristóteles distingue en todo gobierno, ya sea en formas democráticas u oligárquicas, dos elementos comunes. El primero es el elemento deliberativo, que ejerce el poder jurídico del Estado, manifestado en materias tales como declarar la guerra, la paz, administrar o legislar; el segundo, la judicatura. Sin embargo, cabe puntualizar que la función deliberante no consiste en la producción de leyes o normas generales que se consideran “dadas” y a las que solo se puede clarificar, desarrollar o aplicar a supuestos determinados. Los griegos concebían el sistema jurídico como obra del legislador producto de inspiración de las divinidades, el cual sería objeto de reformas en situaciones extraordinarias y circunstanciales. Las modificaciones periódicas podían desgastar el respeto de la ley. Así, las funciones estatales eran dos: la de ejecutar, encomendada a los magistrados, y la de juzgar, sin que existiera imposibilidad de que un mismo individuo integrase o ejerciera en ambas, no habiendo una verdadera separación. Con estos elementos Aristóteles busca plantear una forma de gobierno mixto que, evitando los extremos, logre incluir a los elementos oligárquicos y democráticos, y que coexistan prudentemente (Solózabal, 1981: 216).

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2021) señala que

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Por lo anterior, se puede establecer claramente la existencia de la división en el sistema jurídico mexicano, el cual se ha observado desde la Constitución Federal de 1824, particularmente en su artículo 60. Incluso durante la etapa centralista, la misma división se observó, con la ligera diferencia del establecimiento del Supremo Poder Conservador, que buscó ser una suerte de tribunal constitucional muy adelantado para su época, y que tenía, además, la función de supervisar a los tres poderes tradicionales.

Junto con el sistema de derechos fundamentales y la supremacía de la ley y la Constitución, la d.pp. conforma el paradigma jurídico básico en el que se fundamenta la estructura constitucional de los Estados occidentales. La exigencia de dividir el poder constituye un mecanismo necesario que debe atenderse en la elaboración de cualquier Constitución actual, junto con la doctrina de la soberanía popular, de los derechos del hombre y del régimen representativo. La división señalada atiende entonces más a un ejercicio de facultades, depositadas en diversos órganos interdependientes, cuyo trabajo conjunto entraña el ejercicio del poder público (Villanueva, 2014: 149-150). Que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial se encuentren separados o divididos coadyuva a que el ciudadano acepte como legítimas las decisiones del poder estatal. La cita obligada para rastrear los fundamentos de la doctrina de la separación de poderes es el pensamiento ilustrado propio del siglo XVIII, correspondiente a una protesta ideológica del liberalismo político contra el absolutismo de la monarquía; así, el liberalismo constitucional identificó la libertad individual con la separación de los poderes (Bordalí, 2008).

El postulado básico entendió que el poder no debía ser absoluto, y que la mejor manera para garantizar el no caer nuevamente en

dicha práctica era fracturar al poder desde sus facultades, para que aun debilitado en lo político fuera eficiente administrativamente; sin embargo, el mantener al poder dividido y funcional reclama nuevas respuestas cada determinado tiempo, tornándose entonces la d.pp. como un concepto empírico y que en cada época ha mutado de características y versiones (Lucas, 2009: 11).

Montesquieu (1748), considerado por excelencia el padre de la teoría de la d.pp., señaló sobre la misma lo siguiente:

En cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes, y el ejecutivo de las que pertenecen al civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hace las leyes para cierto tiempo o para siempre, y corrige o deroga las que están hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por el tercero, castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares. Este último se llamará poder judicial; y el otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado... Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor. En el Estado en que un hombre solo, o una sola corporación de próceres, o de nobles, o del pueblo administrase los tres poderes, y tuviese la facultad de hacer las leyes, de ejecutar las resoluciones públicas y de juzgar los crímenes y contiendas de los particulares, todo se perdería enteramente.

Así, conforme a Díaz (2012), un gobierno con arreglo a dichos tres elementos cumple con ser de interés público o general, y no en servir a un solo interés de grupo o individuo; además, el gobierno se efectúa por regulaciones generales y no por decretos arbitrarios, respetando las convenciones y costumbres permanentes de la Constitución y, finalmente, los ciudadanos obedecen las leyes voluntariamente, por lo que no se apoya únicamente en la fuerza.

Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ

39.

DOWNLOADING (*d.*)

En términos de comunicaciones digitales y redes computacionales, una descarga puede entenderse en dos sentidos: como un objeto (*a download*) o como un proceso (*d.*). Como objeto, el término “descarga” (*a download*) designa un conjunto de datos (archivos de audio, de video o de texto, sitios web, etcétera) que ha sido obtenido o que se ofrece por medio de un proceso de descarga. Como proceso, el término “descarga” (*d.*) denota la acción de transferir un conjunto de datos desde un sistema remoto (un servidor web, un servidor FTP, un servidor HTTP, un servidor de correo, una red de pares [*peer-to-peer*], etcétera) a una computadora periférica o a un dispositivo de almacenamiento local (CD, DVD, USB, disco duro, etcétera).

Es necesario tener en cuenta que, si bien todo proceso de descarga es una transferencia de datos, no toda transferencia de datos cuenta como una descarga. Así pues, es importante distinguir un proceso de descarga de un proceso de transmisión (*streaming*) o de una transferencia de archivos local (*file transfer*). Mientras que en una descarga los datos se transfieren para su almacenamiento local y uso posterior, en el proceso de transmisión (*streaming*) los datos están disponibles únicamente al momento de la transferencia y no se almacenan localmente para su uso posterior. Por otro lado, mover o copiar datos entre dos centros de almacenamiento local, como dos discos duros, por poner un ejemplo, es una instancia de transferencia de datos (*file transfer*), pero no se considera como una descarga, pues aunque los datos quedan disponibles para su almacenamiento local y uso posterior, no han sido obtenidos desde un sistema remoto.

Usualmente, el proceso inverso a la descarga se conoce como “subida” (*uploading*) y es un procedimiento mediante el cual un conjunto de datos es enviado desde una computadora periférica o dispositivo local a un servidor remoto.

José Martín CASTRO MANZANO