

266
24



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**EL DERECHO DE LOS ESTADOS
A SU DEFENSA**



FACULTAD DE DERECHO
T E S I S
SECRETARÍA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta la C.:

GUADALUPE FERRAO ROJAS

Enero de 1967



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CONTENIDO

Pág.

CAPITULO PRIMERO

LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

- I.- LAS CONTROVERSIAS ENTRE LOS ESTADOS. 2
- II.- PROCEDIMIENTOS DIPLOMATICOS EN LA SOLUCION DE
LOS CONFLICTOS ENTRE LOS ESTADOS. 5
 - A).- Los Buenos Oficio y Mediación.
 - B).- La Conciliación.
 - C).- Las Comisiones de Investigación.
- III.- PROCEDIMIENTOS JURIDICOS PARA LA SOLUCION DE -
LOS CONFLICTOS ENTRE LOS ESTADOS. 11
 - A).- Arbitraje.
 - B).- La Jurisdicción Internacional.
- IV.- EL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES INTER-
ESTATALES. 16
 - A).- Retorsión.
 - B).- Represalias.
 - C).- Bloqueo Pacífico.
 - D).- Intervención Armada.
 - E).- Autoprotección.
 - F).- La Guerra.
- V.- UBICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL 24

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL.

VI.- CONCEPTO GENERAL DE LEGITIMA DEFENSA.	27
A).- Defensa Peligrosa.	
B).- Defensa Necesaria.	
C).- Defensa Excesiva.	
VII.- CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL.	31
VIII.- ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL Y CONCEPTO DE AGRESION.	33
IX.- LEGITIMA DEFENSA, REPRESALIAS Y DEFENSA DE DERECHOS.	49
X.- LEGITIMA DEFENSA Y GUERRA JUSTA.	50

CAPITULO TERCERO

LOS BIENES OBJETO DE PROTECCION DE LA LEGITIMA DEFENSA

XI.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS.	54
XII.- EL RESPETO A LA INDEPENDENCIA POLITICA.	56
XIII.- EL RESPETO A LA SUPREMACIA TERRITORIAL.	60
A).- Espacio Terrestre.	
B).- Ríos y Canales.	

- C).- Aguas Interiores.
- D).- Mar Territorial.
- E).- Zona Contigua.
- F).- Plataforma Continental.
- G).- Espacio Aéreo sobre Territorio Nacional.

XIV.- EL RESPETO DEL HONOR NACIONAL. 69

CAPITULO CUARTO

LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL POSITIVO

XV.- LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LA LEGITIMA DEFENSA. 74

XVI.- EL PRINCIPIO DE PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA. 80

XVII.- LA FORMULA JURIDICO-POSITIVA DE LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL. 85

XVIII.- LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL. 90

CONCLUSIONES 95

BIBLIOGRAFIA 98

CAPITULO PRIMERO

LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

SUMARIO

- I.- Las Controversias entre los Estados.
- II.- Procedimientos Diplomáticos en la solución de los Conflictos entre los Estados.
 - A).- Los Buenos Oficios y Mediación.
 - B).- La Conciliación.
 - C).- Las Comisiones de Investigación.
- III.- Procedimientos Jurídicos para la solución de los Conflictos entre los Estados.
 - A).- Arbitraje.
 - B).- La Jurisdicción Internacional.
- IV.- El Uso de la Fuerza en las Relaciones Interestatales.
 - A).- Retorsión.
 - B).- Represalias.
 - C).- Bloqueo Pacífico.
 - D).- Intervención Armada.
 - E).- Autoprotección.
 - F).- La Guerra.
- V.- Ubicación de la Legítima Defensa.

I)- LAS CONTROVERSIAS ENTRE LOS ESTADOS.

INTRODUCCION: La legítima defensa ejercitada en los conflictos entre Estados, constituye uno de los muy contados recursos violentos tradicionalmente admitidos por el Derecho Internacional.

Este reconocimiento unánime a su licitud deviene de una clara razón: La legítima defensa supone la previa agresión antijurídica de un Estado en el ámbito de soberanía del que, por tal motivo, recurre a ella.

Pero, antes de ocuparnos del concepto preciso y de los elementos de la legítima defensa, conviene, por razones de sistematización, determinar su ubicación, dentro del amplio marco de las instituciones jurídico-internacionales.

Por principio de cuentas, el ejercicio de la legítima defensa contempla dos posibles presupuestos: El inicio de una controversia entre el Estado agresor y el agredido, o bien, una controversia ya existente entre ellos, que se acentúa por el camino de la violencia al producirse el ataque antijurídico y la consecuente defensa. De ahí, que -- consideremos indicado iniciar nuestro estudio con la referencia a los conflictos entre Estados y a las vías de solución, lo que nos permitirá situar debidamente el tema medular objeto del presente trabajo.

Se reconoce la división de los conflictos en jurídicos y políticos.

"Desde tiempos de Vattel --dice César Sepúlveda-- se --

había sostenido que ciertas disputas internacionales "importantes" que no eran susceptibles de arreglo pacífico, -- ni propias para ser sometidas a la decisión de terceras -- partes. Esta idea fue desarrollándose, hasta que a fines del Siglo XIX, cuando principiaron a surgir los medios modernos de arreglo de las controversias entre Estados, surgió la teoría, sostenida hasta nuestros días, de la separación entre las llamadas "Disputas Políticas Internacionales" o sea, las no susceptibles de arreglarse por medios -- legales, y las "Disputas Jurídicas", o sea, aquellas que -- pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos. (1)

Desde un punto de vista general, puede señalarse -- que la diferencia esencial entre ambas clases de controversias estriba en que las políticas se suscitan por la oposición entre intereses. En tanto que las jurídicas devienen de la oposición entre derechos.

Los llamados "intereses" hacen entrar en juego valores que se estiman como de máximo rango nacional, como -- ejemplo: El honor, la Jurisdicción doméstica, los intereses vitales. Y ante ellos, la posición usual del Estado -- que se considera ofendido, es la de no transigir ni contemplar una solución por la vía jurídica. Para llegar a esta conclusión recurre invariablemente al concepto de "Soberanía".

CONCEPTO DE SOBERANIA.- Empleándolo en su acepción-tradicional, que destaca que el Estado es el ordenamiento-

(1) - Sepúlveda César, "CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", México, 1968, Editorial Porrúa, S.A., p. 327.

supremo y no puede, por ende, reconocer ordenamiento jurídico alguno superior. Con semejante criterio, ha sido frecuente el caso consistente en que un Estado que considera que determinado acto de otro ha ofendido su "Honor Nacional", o sus "Intereses Vitales", se niega a recurrir a las soluciones jurídicas admitidas en Derecho Internacional.

Se observa, sin embargo que la idea de una división entre disputas políticas y jurídicas, carece de una base técnica o científica, ya que, en realidad, todas las cuestiones que afectan a los Estados tienen substrátum político, pues el Estado es una institución política.

Por ello, en este aspecto, todas las disputas son políticas; pero, asimismo, todas esas controversias también son jurídicas. Ya que, sin excepción, pueden resolverse por algún medio legal, siempre que sean reconocidas las normas de Derecho Internacional. (2)

De esa artificial pero innegable separación entre las controversias, ha partido la diferenciación en las formas de solución.

- a)- Procedimientos no judiciales o diplomáticos, para las políticas.
- b)- Procedimientos jurídicales para las jurídicas.

A unos y otros nos referimos en seguida, así sea de modo muy somero.

(2) - Sepúlveda César, ob. cit. "DERECHO INTERNACIONAL", - p. 328.

II)- PROCEDIMIENTO DIPLOMATICO EN LA SOLUCION DE - LOS CONFLICTOS ENTRE LOS ESTADOS.

Cuando surge un conflicto entre dos o más Estados,-- generalmente éstos tratan de resolverlo mediante negocia-- ciones diplomáticas directas, mismas que se llevan a cabo-- por el conducto normal que ofrecen los agentes diplomáti-- cos respectivos, o mediante conversaciones entre los Minis-- tros de Relaciones Exteriores. Excepcionalmente, son los-- mismos Jefes de Estado los que entablan contactos directos para conjurar el problema, fijando por lo general, bases -- para que los diplomáticos encuentren la fórmula conducente al entendimiento.

Sobre esta forma la solución pacífica de los con-- flictos internacionales, Verdross puntualiza que, puesto -- que en Derecho Internacional no existe ningún órgano compe-- tente para la resolución de dichas controversias, ésta só-- lo puede llevarse a efecto mediante negociaciones entabla-- das por las partes litigantes mismas, negociaciones que -- se llevan a cabo entre los órganos diplomáticos de las par-- tes, de palabra o por escrito, y que constituye la llamada Vía Diplomática, siendo ésta el mejor medio de resolución-- de conflictos, ya que por medio de negociaciones directas-- entre las partes es posible alcanzar más rápidamente un en-- tendimiento duradero. (3)

No obstante, ser la negociación uno de los medios -- más eficientes para la superación de conflictos, el Dere--

(3) - Verdross Alfredo, "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO" -- traducción de Antonio Truyol y Serra, Madrid, 1974,-- Biblioteca Jurídica Aguilar, p. 334.

cho Internacional no regula el procedimiento a seguir, que dando por tanto éste a criterio de las partes, según las especiales modalidades de cada controversia.

Sin embargo, deben cumplirse ciertas condiciones para que el procedimiento atípico pueda realizarse, mismas que Korovin precisa al expresar que las negociaciones: "Deben en todo caso tener lugar sin previa imposición de condiciones sin presión ni coerción". Agregando que: "No se establece límite temporal alguno, debiendo únicamente las partes buscar sinceramente una solución". (4)

La elasticidad de la negociación directa como medio de solución de problemas entre los Estados, permite reconocerle ventaja sobre otros métodos, y de ahí que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas la acoja de modo preferente, al preceptuar que:

"Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación..."

También se encuentran reconocidos, como métodos no judiciales de solución de disputas interestatales, los buenos oficios, la mediación, la conciliación y las comisiones de investigación cuyos conceptos apuntamos enseguida:

A)- LOS BUENOS OFICIOS Y MEDIACION.- Cuando no re-

(4) - Korovin Y.A. "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", traducción de Juan Villalba, México, 1963, Editorial Grimalvo, p. 378.

sulta fructífero el procedimiento de las negociaciones diplomáticas directas, pueden los Estados recurrir, para la solución de sus conflictos, a los buenos oficios y la mediación, términos con los que se expresa la intervención amistosa de una tercera potencia, por propia iniciativa o a petición de una de las dos partes, para coadyuvar en el propósito de encontrar una solución a la disputa.

De conformidad con este concepto, y según puntualiza Modesto Seára Vázquez, son características de ambas instituciones las siguientes:

- 1)- Nunca puede ser considerado acto inamistoso el ofrecimiento de los buenos oficios o de la mediación de una tercera potencia;
- 2)- Cualquier Estado puede ofrecer sus buenos oficios o su mediación;
- 3)- Cualquiera de los Estados en conflicto puede solicitar a cualquier Estado su intervención en este sentido;
- 4)- Los terceros Estados requeridos pueden aceptarse o negarse a intervenir;
- 5)- Los dos Estados en conflicto, o uno de ellos, pueden negarse a aceptar los buenos oficios o la mediación que el tercer Estado ofrece.

El propio autor citado agrega que: "Entre los buenos oficios y la mediación, que son en el fondo lo mismo, hay sin embargo una diferencia de grado en cuanto a la intensidad de la intervención del tercer Estado. Este se limita en los buenos oficios a buscar una aproximación entre los Estados y trata de favorecer la negociación directa, - sin intervenir en ella, señalando en algunos casos los factores positivos que puedan existir y que permitan llegar a un acuerdo.

En la mediación, el Estado interviene de modo más - activo y no sólo propone una solución al problema sino que participa en las discusiones entre las partes para tratarde que su propuesta de solución sea aceptada".(5)

B)- LA CONCILIACION.- Si bien este recurso está también orientado a la solución del conflicto, interviniendo un tercer sujeto.

Se distingue de los buenos oficios y de la mediación porque supone la previa obligación de los Estados en conflicto de someter forzosamente sus diferencias, si una de las partes lo pide, a las Comisiones Permanentes previamente creadas por disposiciones convencionales.

Precisamente por ello, tales Comisiones se llaman - de Conciliación, mismas que empezaron a estructurarse en los "tratados Bryan", a partir de 1913, ya que en los mismos Estados signatarios se obligaron a someter a una comi-

(5) - Seára Vázquez Modesto, "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", México, 1976, Editorial Porrúa, S.A., p. 247.

sión de conciliación todas las diferencias que no pudieran arreglarse mediante negociación y que no se encomendaran a la solución arbitral.

Se previó que tales comisiones se integrarían con un miembro nacional y un miembro extranjero, de parte de cada Estado interesado, y un quinto miembro extranjero seleccionado mediante convenio.

La función de ellas consistía en estudiar la disputa y presentar un informe aportando sugerencias de arreglo.

En los citados Tratados que fueron firmados por el Secretario de Estado de los Estados Unidos y que se celebraron por este país y otros varios, constaba el compromiso de los signantes de no recurrir a medios violentos u hostiles, hasta en tanto se hiciera público el aludido informe.

La primera ventaja de esta medida era que transcurría un plazo más o menos prolongado para expedición del propio informe, lapso en el cual ocurría la atenuación de las tensiones entre los Estados en conflicto, hecho que de terminaba mayores probabilidades de arreglo. (6)

El método de conciliación también fue instituido, entre otros, en el Tratado de Locarno, pues sus Convenciones de Arbitraje establecieron una Comisión Permanente de Conciliación, integrada por cinco personas, tres no nacio-

(6) - Sepúlveda César, "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", ob. cit. p. 332.

nales y un nacional por cada Estado en conflicto.

Se estableció que si dicha Comisión no alcanzaba - el arreglo, el asunto debía someterse al Arbitraje o a la Corte Permanente de Justicia. (7)

C)- LAS COMISIONES DE INVESTIGACION.

Esta denominación designa el procedimiento mediante el cual, ante un conflicto entre Estados, una Comisión establece los hechos que han suscitado o que dieron pábulo a la disputa; consecuentemente, con tal procedimiento no se aportan soluciones jurídicas, sino que sólo se precisan da tos fácticos que pueden conducir a ellas.

Suele citarse que se empleó por primera vez en el asunto llamado de "Dogger Bank, o de los pescadores de - - Hull", que se produjo durante la guerra ruso-japonesa, - - cuando la escuadra rusa, que se dirigía al Extremo Oriente, se encontró en la noche del 20 al 21 de octubre de 1904, - en el mar del Norte, rodeada por barcos de pesca inglesa, - a los cuales atacó por haberlos confundido con barcos de - guerra japoneses. En virtud de que hubo víctimas y daños - en la flota pesquera inglesa, surgió un conflicto entre In glaterra y Rusia, habiéndose entonces constituido, por ini ciativa de Francia, una Comisión para aclarar las circuns tancias en las cuales se habían desarrollado los hechos, - para deslindar responsabilidades. Con base en el resultado

(7) - Braerly J.L., "LA LEY DE LAS NACIONES", traducción - de Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez, México, -- 1950, Editora Nacional, p. 217.

de la investigación, Rusia fue reconocida plenamente culpable, habiendo pagado una indemnización.

Los lineamientos del procedimiento de las Comisiones de Investigación, son los siguientes:

- 1)- Las Comisiones son establecidas a posteriori.
- 2)- No podrán ocuparse más que de establecer la realidad de los hechos;
- 3)- Es voluntaria la opción por este recurso;
- 4)- Los Estados pueden no someter a estas Comisiones los conflictos en los que estimen envueltos su honor o sus intereses vitales;
- 5)- El informe de la Comisión no es obligatorio para las partes. (8)

Son los recursos de que en este inciso hemos hecho mérito, los usuales para la solución de los conflictos de intereses o políticos entre los Estados. Y para la solución de los jurídicos, existen los procedimientos arbitral y jurisdiccional, como enseguida veremos.

III)- PROCEDIMIENTOS JURIDICOS PARA LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS ENTRE LOS ESTADOS.

El Procedimiento Arbitral y el de la Jurisdicción Internacional constituyen los medios de solución jurídica-

(8)- Seara Vázquez Modesto, ob. cit., p.p. 248-249.

de las controversias interestatales.

A)- EL ARBITRAJE.- Seara Vázquez ha definido de modo muy completo el arbitraje, al expresar que es "una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, que se caracteriza por el hecho de que dos Estados en conflicto someten su diferencia a la decisión de una persona (árbitro), o varias personas (Comisión Arbitral), libremente designadas por los Estados, y que deben resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden señalarles".(9)

Existe una íntima vinculación entre el arbitraje y la resolución judicial, toda vez que el primero es una especie de ajuste judicial en virtud del cual el árbitro es un juez, si bien seleccionado por las partes.

El arbitraje puede gestarse en cualquiera de las fuentes siguientes:

- 1)- LOS TRATADOS DE ARBITRAJE.- Es decir, los concertados especialmente con el propósito de someter al procedimiento arbitral los conflictos que eventualmente pueden producirse entre los Estados signatarios.

Por regla general, en tales Tratados se especifican las reglas a que habrán de sujetarse los arbitrajes, y se seleccionan con anterioridad los árbitros.

(9) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit., p. 249.

- 2)- LAS CLAUSULAS COMPROMISORIAS.- Son las que se insertan en los contratos internacionales que tienen un objetivo diverso, y en las cuales se hace constar el compromiso de los Estados signatarios de recurrir al procedimiento arbitral en los conflictos que puedan surgir con motivo de la aplicación del propio tratado.
- 3)- LOS COMPROMISOS DE ARBITRAJE.- Son los acuerdos entre los Estados que tienen un conflicto presente, para que éste sea solucionado mediante el procedimiento arbitral.
- 4)- LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE.- Surgidos ya en la etapa más evolucionada de la institución. Esta fuente se significa porque, habiéndose constituido una Corte Permanente de Arbitraje, basta la adhesión de los Estados al sistema convencional creador del mismo, para que queden obligados a recurrir a la vía arbitral ante un eventual conflicto entre los sujetos signatarios.

Dicha Corte Permanente fue creada por la Convención sobre Solución Pacífica de Controversias Internacionales, acordada en la Primera Conferencia de Paz de la Haya, de 1899. (10)

B)- LA JURISDICCION INTERNACIONAL.- De modo unánime se reconoce que esta forma de solución pacífica de los con

(10) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 252.

flictos entre Estados, es la más justa e idónea, pues sus decisiones se fundan en normas jurídicas de naturaleza internacional y la aplicación de las mismas, queda en manos de un cuerpo judicial.

El sistema principió con la creación de la Corte - Permanente de Justicia Internacional, en 1921, de conformidad con el tratado que asumió el nombre de "Estatuto de la Corte".

Dicho tribunal se convirtió en la Corte Internacional de Justicia, a partir de la estructuración de la Organización de las Naciones Unidas, y es el principal órgano judicial de esta Organización. La Corte cuya función es de cidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean admitidas.

En el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que regula sus funciones, y prescribe - las decisiones en que deben fundarse:

- 1)- Las Convenciones Internacionales que establezcan reglas que sean generales o particulares expresamente reconocidas por los Estados Litigantes.
- 2)- La costumbre Internacional, como prueba de una política aceptada como derecho.
- 3)- Los principios generales del Derecho, reconocidos por las Naciones civilizadas;

- 4)- Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, siendo unas y otras medios auxiliares para la determinación de las reglas de Derecho. Sin perjuicios de lo dispuesto en el Artículo 59.

Artículo 59.- La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

El Artículo 36 del propio Ordenamiento citado, declara que la competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas y en los Tratados y Convenciones vigentes. Asimismo puntualiza que la Corte puede conocer y decidir sobre las siguientes materias específicas, cuando son objeto de conflictos:

- 1)- La interpretación de un Tratado;
- 2)- Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- 3)- La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- 4)- La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Si bien la Jurisdicción Internacional, para serle -

aplicada a un Estado, requiere la previa aceptación del sistema por parte de éste, una vez cumplido este requisito sus decisiones son obligatorias para él, y en caso de no ser acatadas, la parte agraviada puede ocurrir al Consejo de Seguridad, toda vez que éste tiene facultades para dictar las medidas de apremio procedentes.

Hasta aquí hemos examinado, aunque haya sido muy someramente, los Medios Pacíficos de Solución de los Conflictos Internacionales. Réstanos ahora hacer referencias a los métodos no pacíficos de solución de tales conflictos; métodos en los que en mayor o menor grado los Estados recurren al Uso de la Fuerza.

Entre ellos se encuentra, como oportunamente señalaremos, la Legítima Defensa.

IV)- EL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES INTERES-TATALES.- "El uso de la fuerza por parte de los Estados en sus relaciones mutuas -dice Sorensen adopta diversas formas.

En circunstancias diferentes y entre partes distintas, la fuerza se aplica en grados variables, a través de medios diferentes. (11)

Esos medios no pacíficos en la solución de problemas internacionales, eran -según el reconocimiento tradi-

(11) - Sorensen Max, "MANUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", México, 1973, Fondo de Cultura Económica, - p. 691.

cional del Derecho Internacional-, la retorsión, las represalias, el bloqueo llamado pacífico, pero que no dejaba de representar un medio compulsivo, la intervención armada, - la autoprotección y la guerra, medios que a continuación y por separado, se reseñarán:

A)- LA RETORSION.- Está considerada la retorsión como la forma más moderada de autotutela, y consiste en que a un acto lícito, pero poco amistoso, se contesta con otro acto también poco amistoso. Según define Podesta Costa, "Hay retorsión cuando un Estado aplica a otro la misma medida restrictiva o prohibitiva que éste, usando de un derecho, ha aplicado a aquél". (12)

Distinguiéndola de las represalias, Sorensen precisa que la esencia de la retorsión, contrariamente a éstas, radica en que los actos de ambos Estados, el ofensor y el ofendido permanecen dentro de los límites del derecho, - agregando que, históricamente, la retorsión era la respuesta a un acto no amistoso por parte de un Estado, que no llegaba a constituir uso de la fuerza y que consistía, por ende, en la realización de actos diferentes del empleo de la fuerza armada-. (13)

A pesar, pues, de no ser la retorsión un medio en que se actualiza la fuerza, la hemos incluido en este inciso porque de todas formas constituye un modo de reacción -

(12) - Costa Podesta, "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", Buenos Aires, 1961, Tipografía Editora Argentina, p.25.

(13) - Costa Podesta, ob. cit. p. 692-693.

del Estado que la ejercita que no se sitúa dentro de los procedimientos de Solución Pacífica de las controversias; y, por ello, claramente lo caracteriza un sentido compulsivo.

Ejemplos de retorsión son: La expulsión de ciudadanos extranjeros, la imposición de derechos aduaneros especiales, y la provisional exclusión de los barcos extranjeros en los Puertos, actos todos que se realizan en respuesta a otros similares llevados a cabo por otro Estado.

B)- LAS REPRESALIAS.- Son los actos realizados contra otro para obligarlo a convenir en el arreglo de una controversia, derivada de un delito internacional de este último. Contraria a la retorsión, constituyen medidas que, aisladamente consideradas, serían ilegales, pero que excepcionalmente pueden tomarse, con la sola finalidad de obligar al Estado infractor a acatar la ley cuando viola los derechos de otro Estado. (14)

De modo más preciso, expone Verdross que: "Se entiende por represalia una ingerencia jurídica de un Estado, lesionado en sus derechos, contra bienes jurídicos particulares del Estado culpable para inducirle a que repare el acto ilícito o a que desista en el futuro de tales acciones. Persiguen, en general, la primera finalidad las represalias pacíficas, y la segunda, las represalias bélicas".- (15)

(14) - Sorensen Max, ob. cit. p. 693.

(15) - Verdross Alfredo, opus, cit, p. 345.

Toda vez que históricamente, ha habido la tendencia de los Estados ofendidos por algún acto, a rebasar la gravedad de éste en la ejecución de las represalias, se hizo necesario deslindar los supuestos en que éstas son o no legítimas. Esta importante diferenciación se hizo en el arbitraje que se emitió con motivo de un incidente entre Alemania y Portugal, que tuvo efecto en un puesto fronterizo - entre Angola y la Africa Occidental Alemana, en el año de 1915. Los alemanes sufrieron la pérdida de algunos soldados a manos de fuerzas portuguesas, y en sus represalias - llegaron inclusive a invadir la posesión lusitana, estimándose entonces que, por el notorio exceso en la ejecución - de las mismas, resultaban ilegítimas.

Entonces, el citado arbitraje precisó que para que las represalias fuesen consideradas legítimas, era menester que concurrieran los siguientes requisitos:

- 1)- La realización previa de un acto ilegal por parte del otro Estado.
- 2)- Las represalias deben ir precedidas de una solitud de reparación del daño, toda vez que no - puede determinarse la necesidad de recurrir a - la fuerza, si no se intenta previamente obtener la reparación por otros medios.
- 3)- Las medidas adoptadas no deben ser excesivas, - es decir, no deben guardar desproporción respecto de la provocación. (16)

C)- BLOQUEO PACIFICO.- Si bien el bloqueo pacífico fue invariablemente un medio de represalias o de intervención, ha sido considerado por los autores como una forma - separada de solución forzada de los conflictos. Así desde 1827, cuando barcos de Inglaterra, Francia y Rusia bloquearon la costa de Grecia durante la lucha contra Turquía por su independencia, el bloqueo pacífico surgió como una medida distinta del bloqueo en tiempos de guerra. (17)

Suele citarse como uno de los casos más recientes, - el bloqueo, por parte de la flota norteamericana, de la Isla de Cuba, ante el temor del gobierno de los Estados Unidos de que el pequeño país recibiera proyectiles atómicos de la U.R.S.S., bloqueo que tuvo efecto en el año de 1962- y que fue levantado por negociaciones directas entre los - países interesados.

D)- INTERVENCION ARMADA.- "En Derecho Internacional -asienta Seara Vázquez-, la intervención es el acto por el cual un Estado, mediante la presión política o la fuerza, - obliga o trata de obligar a otro Estado a conducirse en de terminado sentido en sus actividades internas o externas". (18)

Este medio compulsivo internacional ha sido considerado siempre ilegal, por constituir un empleo unilateral - de fuerza por un Estado contra otro, y, además, porque viola el derecho de cada Estado de manejar independientemente sus asuntos exteriores e interiores.

(17) - Sorensen Max, ob. cit. p. 694

(18) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p.p. 291-292

Es de observarse que si en el pasado la mayor parte de los casos de intervención se llevaron a cabo por motivos económicos, especialmente por el cobro de deudas por parte de países poderosos o naciones débiles, en los tiempos que corren las intervenciones se han realizado tomando como bandera -dichos países poderosos- presuntas razones -ideológico-políticas; así, por ejemplo: La intervención de la Unión Soviética en Hungría en 1956, la de Italia y Alemania en España, de 1936 a 1939, y la de Estados Unidos en la República Dominicana en 1965.

México también ha sido víctima de este injustificable medio compulsivo en las relaciones internacionales y, tanto por dicha razón cuanto por su apego tradicional a las normas jurídico-internacionales, ha sostenido invariablemente, como directriz medular de su política exterior, el principio de NO INTERVENCION.

E)- AUTOPROTECCION.- En virtud de que de conformidad con los principios del Derecho Internacional, todo Estado está obligado a proteger a los súbditos extranjeros -contra cualquier agresión violenta, si un Estado no desea o no está en condiciones de asegurar la protección debida, entonces, sólo de modo excepcional el mismo Estado perjudicado puede intervenir y realizar lo que el Estado territorial haya omitido hacer, por ejemplo, disolver una banda armada que intenta invadir su territorio o ejercer los poderes de policía para proteger a sus nacionales.

"El principio de que cada Estado es el único competente para velar por el mantenimiento del orden en su territorio sufre así una derogación cuando rehusa a otros Es

tados o a súbditos extranjeros la debida protección".(19)

Entre otros casos reales en que se ha ejercitado es ta medida compulsiva, mencionaremos los siguientes:

- 1)- El buque de guerra alemán "Cóndor" hubo de proteger de un ataque inminente al Consulado de - ese país en el Puerto de Lourenzo Marques.

La intervención de la nave había sido solicitada por el Cónsul alemán, Conde de Pfeil. Los he chos ocurrieron en el año de 1896.

- 2)- En el año de 1927, dos buques norteamericanos - armados, el "Noa" y el "Preston", protegieron - la vida de los ciudadanos norteamericanos de - Nankin, amenazadas por súbditos chinos.

- 3)- En 1931, en esa misma ciudad, un barco de gue-- rra inglés recibió órdenes para proteger a ciu-- dadanos británicos. (20)

Si bien las aludidas acciones tuvieron justifica-- ción ante el peligro de los respectivos nacionales de los países que ejercitaron el recurso, y ante la escasa o nula protección de los Estados territoriales, otras varias medi das de aparente autoprotección han obedecido sólo a propó-- sitos intervencionistas de países poderosos.

Un ejemplo: Entre otros, de esta actitud es el de -

(19) - Verdross Alfredo, ob. cit. p. 348

(20) - Verdross Alfredo, ob. cit. p. 349

la intervención alemana e italiana en España, que en sus -
inicios pretendió justificarse con la versión de los go- -
biernos de aquellas dos naciones, en el sentido de que sus
fuerzas actuarían para proteger a sus respectivos naciona-
les.

Algunos autores han confundido la autoprotección -
con las represalias, pero Verdross puntualiza acertadamen-
te la diferencia entre una y otra; la primera tiene como -
única finalidad impedir violaciones inminentes al Derecho,
en tanto que las represalias tienden a obtener la repara--
ción de un acto ilícito ya ejecutado.

Además, en la autoprotección el Estado que la ejer-
cita actúa en lugar del obligado a la tutela jurídica; y -
en las represalias, actúa por sí mismo, sin pretender subs-
titución alguna.

En el próximo inciso, veremos la diferencia de este
medio compulsivo, con la legítima defensa, que también es-
una sanción de Derecho Internacional, pero cuyo examen ini-
cial hacemos por separado por ser el tema medular de este-
trabajo.

F)- LA GUERRA.- Representa la guerra el medio de ma-
yor compulsión de que pueden echar mano los Estados para -
la solución (y no pocas veces, por contra, para la gesta--
ción) de las disputas internacionales.

La guerra - dice Sorensen- es el nombre tradicional
de una contienda entre dos o más Estados, en la cual sus -
respectivas fuerzas armadas están enfrentadas en acciones-
de violencia recíproca. El fin de la guerra es derrotar a
la otra parte e imponerle los términos de paz que el gana-

dor esté dispuesto a conceder. (21)

Por su parte, Seara Vázquez expone que puede definirse la guerra: "Como una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra". (22)

Verdross, recordando que en la Segunda Guerra Mundial varios países centroamericanos declararon la guerra a los países del Eje, pero sin que hubieran participado en batalla alguna estima -contra la opinión de la mayoría de los autores- que la lucha armada no es una calificativa su ficiente para naturalizar la guerra, y concluye diciendo -que la definición de la guerra debe basarse en el hecho -de que significa una situación de violencia entre dos o más Estados, acompañada de la ruptura de las relaciones pa cíficas. (23)

V)- UBICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL. La legítima defensa, en términos generales tradicionales -es la resistencia por la fuerza a una ingerencia antijurídica actual o inminente, ha sido reconocida por el Derecho de Gentes como un medio violento pero plenamente justifica do en el ámbito de las relaciones entre los Estados.

Por consiguiente, queda ubicada como una de las me-

(21) - Sorensen Max, ob. cit. p. 712

(22) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 303

(23) - Verdross Alfredo, ob. cit. p.p. 351-352

didias de uso de fuerza por parte de los Estados, siendo estudiada por los autores junto a la retorsión, las represalias, la intervención y la autoprotección, dándosele también, la categoría de "Sanción" del Derecho Internacional.

Pero, aun considerando su inclusión en tales capítulos, la legítima defensa guarda peculiaridades que bien la distinguen de las restantes como hemos de ratificar en el curso del presente trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA LEGITIMA DEFENSA

SUMARIO

VI.- Concepto General de Legítima Defensa

A).- Ofensa Peligrosa.

B).- Defensa Necesaria.

C).- Defensa Excesiva.

VII.- Concepto de Legítima Defensa Internacional.

VIII.- Elementos de la Legítima Defensa Internacional y Concepto de Agresión.

IX.- Legítima Defensa, Represalias y Defensa de Derechos.

X.- Legítima Defensa y Guerra Justa.

VI)- CONCEPTO GENERAL DE LEGITIMA DEFENSA

Pocas Instituciones de Derecho Interno tienen tanta semejanza con sus equivalentes de Derecho Internacional como la Legítima Defensa, concepto que recibe también la denominación de Defensa Propia y pertenece específicamente - al Derecho Penal.

Dada esa similitud, bien puede partirse, como base para encauzar el examen de la Legítima Defensa Internacional, de los caracteres que la propia institución ofrece en el ámbito del Derecho Punitivo. Y nada mejor para precisar los, que seguir la exposición de un tratadista de singular relieve en esta materia, el maestro Mariano Jiménez Huerta, cuyos conceptos hemos de adecuar -cuando ello proceda- a nuestro enfoque jurídico-internacional.

Manifiesta dicho autor que toda defensa presupone - conceptualmente una ofensa, la ofensa y defensa integran - los elementos del instituto en cuestión. Ofensa y defensa, empero, están sometidas a determinados requisitos impues--tos por el ordenamiento jurídico, pues si el instituto de la Legítima Defensa implica, en verdad una excepcional facultad de autosocorro o auxilio que el Derecho otorga al - individuo o al Estado que se encuentra ante una situación de necesidad oriunda de un inminente peligro creado por un ataque injusto. Y, por tanto, en la imposibilidad de impe--trar el auxilio y protección de la justicia estatal (o de la internacional), forzoso es que la Ley regule este excep--cional derecho y fije las condiciones de su ejercicio legí--timo. Se impone por ende, examinar los diversos elementos- y requisitos de la Legítima Defensa.

A)- OFENSA PELIGROSA.- La ofensa es el ataque o - -

agresión a cualquier interés jurídicamente protegido y ha de engendrar una situación de peligro inminente. No toda ofensa origina una situación de peligro, sino sólo aquella que va dirigida a atacar la propia existencia de un interés vital. Un insulto, una injuria, una amenaza por ejemplo, son sin duda alguna conductas ofensivas que, sin embargo, no crean una situación de peligro inminente para los bienes jurídicos tutelados, que legitime la autodefensa de estos derechos; así en ausencia de un peligro inminente, puede y debe el ofendido impetrar el amparo de la justicia estatal, del mismo modo en que el Estado inmerso en esas circunstancias puede recurrir al auxilio de la Organización Internacional.

El Código Penal Mexicano considera que la ofensa que fundamenta la legitimidad de la defensa ha de ser "Violenta", por lo que puede decirse que la Ley quiere fijar de manera indeleble el especial carácter que la ofensa ha de revestir, ya que no solamente emplea la palabra "Agresión". -Acto material de acometimiento- sino que remacha su sentido en la expresión "violenta" para cancelar toda duda sobre el ímpetu o fuerza que ha de revestir la agresión.

En este punto, ya veremos cómo en la Legítima Defensa Internacional no se añade a la Agresión el calificativo de Violenta, pues se supone incita en el término; pero sí se singulariza la agresión con la especificación de que debe ser armada.

La violencia puede ser física-fuerza material en el cuerpo de las personas o cosas objeto de la agresión-, o moral-amagos, amenazas de un mal presente o inmediato, ca paz de intimidar. Es evidente que una violencia moral cons

tituida por amagos o amenazas, materializados en hechos de un mal grave e inmediato, implica una agresión violenta, - pues lleva incita la inminencia de un objetivizado peligro; no obstante, debe puntualizarse que no toda amenaza de un mal puede considerarse como agresión violenta, sino sólo - aquella que, por acompañada de hechos, encierra la inminencia de un peligro.

Si la amenaza es sólo de un mal futuro o mediante y no va contemporáneamente unida a un hecho intimidante, - - obvio es que no puede reputarse de manera alguna como agresión violenta, pues esta concepto sólo adquiere volumen y contornos a través de su tangible materialidad.

La descripción penal de la Legítima Defensa (en - - nuestro Código de la materia) agrega la circunstancia de - - que la agresión actual implique un "peligro inminente", - - agregado innecesario, pues en el actual la agresión engendra un inminente peligro.

B)- DEFENSA NECESARIA.- Por medio de la defensa necesaria se impide o repele la ofensa peligrosa, e implica una reacción que, aun lesionando intereses humanos jurídicamente protegidos, tiende a eliminar el peligro que surge de una injusta agresión. Por ende, la reacción defensiva - va dirigida a eliminar el peligro creado por la conducta - agresiva, y es el peligro lo que debe ser eliminado, no su causa. La eliminación de la causa es, no obstante, admitida cuando solamente de este modo se elimina el peligro.

Obra legítimamente en defensa de una peligrosa ofensa, cualquier persona o Estado que se halla en la necesidad de repeler un peligro inminente o injusto que pueda - afectar a su persona sus derechos o bienes (o contra los -

elementos y bienes del Estado).

La defensa puede extenderse al Derecho Ajeno, en virtud de aquella solidaridad humana, que es fundamento del orden jurídico. Se habla en estos casos de ayuda legítima; su ejercicio no exige ninguna capacidad legal especial. Toda persona que esté en disposición de captar la significación de un peligro injusto puede actuar en defensa legítima. En Derecho Internacional similar situación da origen a la legítima asistencia entre los Estados.

La defensa privada de un bien jurídico es sólo lícita en cuanto es necesaria. La necesidad implica la imperiosidad en que se halla el agente de reaccionar por sí para que su derecho no sea lesionado. Fuera de esta necesidad no es legítima defensa. Si falta esta necesidad cuando el agredido prevé con tiempo la agresión, pues entonces el peligro puede evitarse por otros medios.

Sin necesidad no hay defensa legítima; pero tal necesidad deber ser racional, esto es, conducir con los fines últimos del Derecho. Presupone esta racional necesidad un juicio empírico-cultural sobre la concreta situación de hecho, o sea, una comparación sobre la importancia y trascendencia de los diversos intereses que entran en juego en la concreta situación creada, pues la defensa sólo es legítima cuando está determinada por una necesidad racional.

En la legítima defensa internacional, podemos decir -aunque habremos de volver al tema- que no sería racional, por ejemplo, el uso de fuerzas navales y aéreas, como reacción de un Estado para repeler un pequeño tiroteo llevado a cabo por soldados fronterizos del Estado aldeaño.

C)- DEFENSA EXCESIVA.- Si faltan una agresión creadora de una situación de peligro y un estado de necesidad que obliga al agredido a actuar por sí mismo para salvar los derechos suyos o ajenos en la forma racional - impuesta por la naturaleza de la agresión y la importancia de los bienes en conflicto, no existe Legítima Defensa, - por tanto, la conducta es antijurídica, pues lesiona los - intereses ajenos al propio tiempo que ofende los ideales - valorativos de la comunidad. (24)

En el examen que sigue, ya específicamente sobre la Legítima Defensa Internacional, tendrán no poca vinculación los conceptos que acaban de vertirse sobre la Legítima Defensa Penal.

VII)- CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Asienta Seara Vázquez que el Derecho Internacional, como todo sistema jurídico, pretende establecer entre los sujetos cuyas relaciones está llamado a regir, un orden basado en reglas de Derecho, que sustituyan a la ley del - fuerte, que de otro modo sería la única válida.

Se debe suponer entonces que ante la violación del Derecho, el sistema jurídico reacciona con el fin de castigar al culpable, evitándose con ello que cada Estado se tome la justicia por su propia mano.

Sin embargo, ningún sistema jurídico posee los meca

(24) - Jiménez Huerta Mariano, "LA ANTIJURICIDAD", México- 1952, Imprenta Universitaria, p.p. 266-307.

nismos adecuados para reaccionar automática e inmediatamente ante la violación del Derecho, sino que siempre transcurre un plazo más o menos largo entre el acto violatorio y la reacción correctora o sancionadora.

Ahora bien, en tales condiciones, determinado tipo de actos violatorios podría ocasionar daños de tal gravedad que la reacción sancionadora sería incapaz ya de corregirlos, y su eficacia sería sólo ilusoria. "Nos referimos en concreto agrega textualmente dicho autor- a aquel tipo de actos que podrá poner en peligro la supervivencia del sujeto, a falta de reacción inmediata; dado que ésta es normalmente imposible, en el Derecho existe la acción llamada de legítima defensa, cuyo propósito es suplir el sistema jurídico de que se trata, mientras su maquinaria se pone en marcha la legítima defensa no tiene otra explicación ni fundamento".(25)

Los publicistas suelen describir, pero no definir la Legítima Defensa Internacional. Sólo Verdross lo hace, más en términos muy generales, en los que seguramente se encuentra una errata muy notoria, que puede devenir de la traducción o de la impresión, pues en la página 347 de su obra -que con frecuencia hemos citado y citaremos- textualmente aparece lo siguiente: "Si por legítima defensa se entiende la resistencia por la fuerza a una ingerencia jurídica actual o inminente, este concepto tendrá también relevancia para el Derecho Internacional, porque es indiscutible que el Derecho Internacional autoriza al Estado a rechazar con la fuerza una agresión antijurídica contra su territorio, sus buques, su aviación o sus fuerzas armadas".

(25) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p.p. 307-308

Obviamente, el término que hemos subrayado -la palabra "jurídica"- no es el indicado, pues la legítima defensa es precisamente la reacción a una ingerencia antijurídica, aclaración que desde luego se salva en el párrafo - transcrito al agregarse que el Derecho Internacional, autoriza al Estado a rechazar con la fuerza una agresión antijurídica.

De lo anterior se sigue que precisamente la ingerencia antijurídica que suscita la legítima defensa, se manifiesta como una agresión, término éste que como veremos en el inciso que sigue, ha presentado obstáculos insuperables para su exacta definición en materia de Derecho Internacional.

El propio Verdross destaca que el Artículo 10 del V Convenio de la Haya y el 25 del VIII Convenio, ambos de 1907, obligan a los Estados neutrales a rechazar con todos los medios a su alcance cualquier ataque a su territorio - o espacio marítimo; y que también en el cambio de notas - que precedió la firma del Pacto Kellogs se reconoce la Legítima Defensa como institución de Derecho Internacional.-
(26)

VIII)- ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA INTERNACIONAL Y EL CONCEPTO DE AGRESION.

Los especialistas reconocen como elementos de validez de la Legítima Defensa los siguientes:

- a)- Amenaza de un daño grave, inminente e irreparable.

(26) - Verdross Alfredo, ob. cit. p. 347.

- b)- Que no haya medio de escapar a tal amenaza, sino es con un recurso a los propios medios de de fensa.
- c)-- Que la reacción defensiva sea proporcional al -
daño cuya amenaza se cierne sobre el sujeto.
- d)- Que la acción de defensa legítima sea de carácter provisional, tendiente a evitar un daño y -
sin pretender imponer un castigo. (27)

Es el concepto de "Agresión" el medular en la materia de Legítima Defensa, pues es el que describe el acto - de ingerencia antijurídica en el territorio o en los bienes de máximo rango de un Estado; y desde luego, demarca - una acción de mayor objetividad que la simple amenaza, por grave que ésta sea, toda vez que la propia amenaza significa, cuando más, una expectativa de acción, pero obviamente, no la acción misma.

No obstante la importancia que en Derecho Interna-- cional asume el concepto de la Agresión (especialmente para efectos vinculados con la guerra y con la legítima de-- fensa), suscita una ardua problemática de su significado.- Durante los últimos cuarenta años -dice Sorensen- se han - hecho intentos para definir la agresión.

Lo único que se ha logrado, ha sido una significa-- ción limitada a un nivel regional, estos intentos no han - tenido éxito, la opinión en contra de la definición ha en-- contrado varios expositores. Pero el fracaso de la Liga de las Naciones no tendría organización para llegar a una de-

finición, destaca más bien la dificultad de la empresa -- que supone muchos otros problemas de derecho, que su imposibilidad o su inconveniencia-. (28)

Desde luego, se ha dilucidado la distinción entre -- agresión armada y otras clases de agresión como la económica, la psicológica, la propagandista y a consecuencia de -- esta diferenciación, la agresión armada, que es la relevante para efectos de gestación de la guerra o de la legítima defensa, ha sido conceptuada en torno a la significación -- del ataque armado, no sin dejar de reconocerse que la agresión armada es de un sentido más amplio que el del propio ataque armado.

De todas formas, los publicistas estiman que para -- determinar si un Estado ha realizado un ataque armado o -- una agresión armada contra otro, deben ser tomados en consideración, los siguientes factores en grados variables:

- 1)- El carácter militar de la acción.
- 2)- La intención del atacante o agresor.
- 3)- La cantidad de fuerza usada.
- 4)- La seriedad derivada de la situación.
- 5)- El principio de prioridad, es decir, el principio del primer atacante.

"Parece indudable --afirma Sorensen-- que se ha producido un ataque armado cuando las fuerzas armadas regulares o irregulares de un Estado, o cuando bandas armadas compuestas por individuos particulares bajo control del Esta-

do, y de hecho bajo sus órdenes, comienzan a emplear la - violencia en o contra del territorio de otro Estado, o con- tra sus fuerzas en o sobre la altamar, o contra las fuer- zas de ese Estado estacionadas en territorio extranjero, o sea por acuerdo del soberano o en virtud de una ocupación- militar legal".(29)

La intención del Estado agresor tiene igual o aun - mayor importancia, que el hecho material mismo del ataque, pues si éste no está precedido por un propósito ofensivo - persistente, no se llega a integrar la causal de la Legíti- ma Defensa.

En este supuesto se encuentran por ejemplo, los ata- ques fronterizos aislados que no conllevan una intención - ofensiva seria. Contrariamente un caso de ejemplo, en que- la intención ofensiva basta para acreditar la causal de le- gítima defensa, aun sin que se haya realizado el daño mate- rial del ataque armado, es el del cohete lanzado desde un- Estado al territorio de otro o contra las fuerzas armadas- de éste, pues aunque el arma no haya dado aun en el blanco o no haya abandonado el espacio aéreo del agresor, la ac- ción implica una indudable intencionalidad agresiva, sufici- ente para suscitar la operancia del instituto de legítima- defensa.

Este solo ejemplo lleva a la conclusión de que úni- camente un ataque real puede constituir la agresión, que - es un presupuesto de la legítima defensa, pues como hace - notar Sorensen, los adelantos contemporáneos en la tecnolo- gía bélica, en especial la existencia de armas termonuclea- res y la velocidad con que pueden ser usadas contra el ene-

(29) Sorensen Max, ob. cit. p. 713

migo, originan el delicado problema de los derechos de los Estados que se encuentran en peligro de un ataque armado.

En la actualidad cuando los proyectiles de largo alcance son ojiva nuclear son capaces de devastar regiones y países enteros, la diferencia entre el ataque real y el inminente carece de importancia. En la actualidad, sólo un ataque real justifica la acción en Defensa Propia, y no existe el derecho de legítima defensa anticipado o preventivo".(30)

Ante los razonamientos anteriores, debe concluirse que el hecho material básico que hace procedente la legítima defensa, es la agresión armada real, y no la amenaza --como expone Seara Vázquez--, ya que ésta configura otro supuesto jurídico, que es la amenaza de fuerza o la amenaza contra la paz, previsto con otras consecuencias, según precisaremos al ocuparnos del estudio de las normas del Derecho Internacional positivo en esta materia.

Hay una estrecha vinculación entre los conceptos de guerra ofensiva, guerra defensiva, agresión y legítima defensa.

Por principio de cuentas, las nociones de guerra --ofensiva y defensiva se hacen equivaler en forma errónea,-- a las de guerra prohibida y guerra permitida; más tal confusión debe evitarse pues como afirma Verdross, ha habido guerras ofensivas y permitidas no sólo por el Derecho Internacional sino también por el Pacto de la Sociedad de Naciones, y hay que definir los conceptos de ataque y defensa sin relación a su licitud o ilicitud.

(30) -- Sorensen Max, ob. cit. p. 714

Además, debe observarse que el concepto jurídico- internacional y el concepto militar del ataque y la defensa no se identifican, pues desde el punto de vista militar, el atacante es el Estado que abre primero las hostilidades, en tanto que en Derecho Internacional tiene la consideración de atacante el Estado que exige de otro la modificación de un estado de cosas y está en vías de realizar su pretensión, recurriendo a la fuerza, independiente de que dicha pretensión esté o no fundada en Derecho. Y si el Estado amenazado se adelanta a tal ataque militar inminente, la guerra que emprende es una guerra defensiva desde el punto de vista jurídico-internacional.

Al contrario, la guerra defensiva en el sentido del Derecho Internacional presupone, que el enemigo para hacer valer una pretensión, haya comenzado ya las hostilidades o, al menos, esté a punto de hacerlo. De esta suerte, si la guerra defensiva se hace ante un ataque injusto, deviene la guerra de legítima defensa.(31)

A pesar de estas atinadas estimaciones, el punto clave en esta materia -que es el concepto preciso de la agresión- no había sido debidamente dilucidado, la definición menos imperfecta que se ha alcanzado, es la de el Tratado de Londres del 3 de julio de 1933, firmado entre la Unión Soviética y Estonia, Letonia, Polonia, Rumania, Turquía, Persia y Afghanistan, celebrado con el objeto de determinar el concepto, y en el cual se acordó establecer cinco supuestos de hecho que entre las partes constituirían agresión a saber:

- 1)- Declaración de guerra.

(31) - Verdross Alfredo, ob. cit. p. 353

- 2)- Invasión de un territorio, aun sin previa declaración de guerra.
- 3)- Ataque al territorio, la marina o la aviación de un Estado por las fuerzas terrestres, navales o aéreas de otro.
- 4)- Bloqueo de los Puertos o Costas.
- 5)- La protección otorgada a una banda armada que - intente la invasión de otro Estado, así como la negativa a retirar a esta banda toda ayuda o - protección, después que el Estado amenazado lo - hubiere pedido. (32)

Mas como se aprecia, ésta es una descripción casuística de factores que concurren en la agresión, pero, no - constituye una definición propiamente dicha, que pudiera - tener validez general.

Como antes se mencionó después del fracaso sufrido por la Liga de Naciones y la Organización de Naciones Unidas, para dar una definición sobre la agresión, se ha llegado después de más de cuarenta años a la siguiente definición de agresión, la cual es bastante clara y compleja como a continuación se podrá ver:

DEFINICION DE AGRESION: La Organización de Naciones Unidas, tiene como propósito principal el mantener la paz y la seguridad internacional.

Por este motivo, se hizo un estudio y examen por parte del Comité Especial sobre la definición de el térmi-

no de Agresión. El 14 de diciembre de 1974, se aprobó sin votación la definición de Agresión.

En el preámbulo de la definición se reitera que el Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 39 de la Carta, determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y decidirá qué medidas deberán tomarse bien sea de carácter militar o no.

La antigua definición de agresión consistía simplemente en una lista de actos concretos que no debían perpetrarse sino que era una expresión que enjuiciaba la conducta de los Estados e implicaba la intervención directa del mecanismo de seguridad colectiva.

Algunos representantes sugirieron que en la nueva definición, deberían de tomarse en cuenta las clases de agresión, ya que consideraban que la agresión indirecta, no se daba en ataque armado, más bien era de tipo directo, por lo que era mejor no clasificar la agresión.

En lo que se refiere a la distinción entre agresión y uso legítimo de la fuerza, unos representantes indicaron, que había que establecer clara distinción entre estos términos.

A este respecto se señaló que la Carta estipulaba expresamente en su Artículo 51, el derecho inminente de legitimidad en caso de ataque armado. Otros representantes sostuvieron que las atribuciones del Comité Especial no le facultaban para establecer una definición del derecho a la defensa propia y que si trataba de hacerlo, simplemente le ventaría un obstáculo insuperable en su camino.

Respecto de la proporcionalidad o límites de la defensa propia, algunos representantes se opusieron a que se incluyeran, pues estos conceptos no aparecían en la Carta, ni estaban universalmente reconocidos en el Derecho Internacional. Su inclusión favorecería al agresor de echar sobre la víctima la onerosa carga de demostrar la agresión, - además no debía requerirse a un Estado que había sido atacado para que evaluara el poderío de las fuerzas enemigas - a fin de asegurar que su defensa sería commensurable con - la agresión.

Por el contrario, otros representantes consideraron que la inclusión del concepto proporcionalidad resultaría útil pues ya se conocía en el derecho y resultaría relativamente fácil adaptarlo al Derecho Internacional.

En definitiva, constituiría un criterio muy eficaz - para determinar si una acción era defensiva o agresiva, muchos representantes sostuvieron que la definición debía - considerarse en otras situaciones en que resultaba legítimo el uso de la fuerza en especial el derecho inalienable, de los pueblos colonias a oponer la fuerza contra cualquier tentativa de privarles del libre derecho de determinación por lo tanto, no era pertinente el derecho para la definición de agresión. Así podía incluirse sin desvirtuar el alcance y función de la definición. (33)

En cuanto a los órganos facultados para usar la - fuerza, algunos representantes afirmaron que únicamente el Consejo de Seguridad podía decidir su uso, para tal efecto se indicó que el Artículo 11 de la Carta no dejaba lugar a

(33) - Keesing's 16. Contemporary Archives, november, - - 1975

ninguna duda sobre esta cuestión y que cualquier tentativa para conceder esa facultad a otros órganos equivaldría a una revisión de la Carta.

Además, en virtud de que en el Artículo 53, el uso de la fuerza armada por organismos regionales no era legítimo sin autorización previa del Consejo de Seguridad, esto y la Asamblea General podían autorizar el uso de la fuerza en determinadas circunstancias; en forma análoga los organismos regionales podrían autorizar el uso de la fuerza hasta donde fuese compatible con el párrafo 4º. del Artículo 2º. de la Carta.

DEFINICION DE AGRESION DE LA ASAMBLEA GENERAL.

Habiendo examinado el Informe del Comité Especial, sobre la definición de Agresión en cumplimiento a la resolución 2330, del 18 de diciembre de 1967 que abarca la labor de su séptimo período de sesiones celebrado del 11 de marzo al 12 de abril de 1974, vemos que incluye el proyecto de Definición de la Agresión aprobado por consenso, por el Comité Especial y recomendado a la aprobación de la Asamblea General, profundamente convencido de que la aprobación de la definición de la agresión contribuirá al fortalecimiento de la paz y la seguridad internacional.

- 1)- Aprueba la definición cuyo texto figura en el anexo de la presente resolución.
- 2)- Expresa su reconocimiento al Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la Agresión por su labor, que ha culminado en la elaboración de la Definición de la Agresión.

- 3)- Insta a todos los Estados a que se abstengan de todo acto de agresión y de cualquier otro uso de la fuerza contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a la declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la Organización de Naciones Unidas.
- 4)- Señala a la atención del Consejo de Seguridad la definición de la agresión que se consigna -- más abajo y recomienda que, cuando proceda tenga en cuenta esa definición como orientación para determinar de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión. (34)

DEFINICION DE LA AGRESION, DE LA ASAMBLEA GENERAL.

BASANDOSE: En que uno de los propósitos fundamentales de la ONU es mantener la paz y la seguridad internacional y adoptar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz.

RECORDANDO: El Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 39 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas, determinará la existencia de toda amenaza a la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá - qué medidas serán tomadas de conformidad con el Artículo - 41 y 42 para mantener y restablecer la paz y la seguridad.

RECORDANDO: El deber de los Estados conforme a la -

(34) - 23159a. SESION PLENARIA 14 de diciembre de 1974.

Carta es el de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no pongan en peligro la paz, la seguridad y la justicia internacionales.

TENIENDO: Presente que nada de lo dispuesto en la presente definición, podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la carta relativas a las funciones y poderes de los organismos de las Naciones Unidas.

CONSIDERANDO: También, en vista de que la agresión constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza y de que la existencia de armas de destrucción en masa de todo tipo, entraña la posible amenaza de un conflicto mundial con todas sus consecuencias catastróficas, debería definirse la agresión en la etapa actual.

REAFIRMANDO: El deber de los Estados es el de abstenerse de hacer uso de la fuerza armada para privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación, libertad e independencia o para alterar su integridad territorial.

REAFIRMANDO: El territorio de un Estado es inviolable y no podrá ser objeto ni siquiera transitoriamente de ocupación militar, ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, en contravención de la Carta, y que no podrá ser objeto de la adquisición por otro Estado, como resultado de tales medidas o de la amenaza de recurrir a ellos.

REAFIRMANDO: Las disposiciones de la Declaración sobre principios de Derecho Internacional, referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de la Organización de las Na--

ciones Unidas.

CONSIDERANDO: La adopción de una definición de agresión debería producir el efecto de disuador a un agresor - potencial, esto facilitaría la determinación de actos de - agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, lo - cual permitiría proteger los derechos y los legítimos inte - reses de la víctima para prestarle ayuda.

ESTIMANDO: Si bien es de considerarse la cuestión - de si se ha cometido un acto de agresión, a la luz de to-- das las circunstancias de cada caso concreto, conviene no- formular principios fundamentales que sirvan de directri-- ces para tal determinación. (Revista de la ONU) (35)

DEFINICION DE AGRESION DADA POR LA ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS.

Artículo 1º.- La agresión es el uso de la fuerza ar - mada por un Estado contra la Soberanía, la Integridad te-- rritorial o la Independencia política de otro Estado o en-- cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente definición:

NOTA: En esta definición el término Estado:

- a)- Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de - reconocimiento o de que un Estado sea o no mien - bro de la Organización de Naciones Unidas.
- b)- Incluye el concepto de un "grupo de Estados - - cuando preceda".

(35) - Período de Sesiones de la Asamblea General. Suple-- mento 31-963, 1974/1975.

Artículo 2º.- El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta, constituirá una prueba (2) primera fase de acto de agresión aunque el Consejo de Seguridad pueda concluir de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes incluido el hecho de que los actos de que se trata en sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

Artículo 3º.- Con sujeción a las disposiciones del Artículo 2º y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes independientemente de que hay o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión.

- a)- La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o toda ocupación militar aun temporal que resulte de dicha invasión o ataque o toda anexión mediante el uso de la fuerza del territorio de otro Estado o de parte de él.
- b)- El bombardeo por la fuerza armada de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado.
- c)- El bloqueo de Puertos o de Costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.
- d)- Ataque por la fuerza armada de un Estado contra las fuerzas armadas, territorios navales o aéreos de otro Estado o contra su flota mercante o aérea.
- e)- La utilización de fuerzas armadas de un Estado-

que se encuentra en el territorio de otro, con el acuerdo del Estado receptor en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio, después de terminado el acuerdo.

- f)- La acción de un Estado que permite que su territorio que ha puesto a disposición de otro Estado sea utilizado por él para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
- g)- El envío por un Estado o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado, de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados o su sustancial participación en dichos actos.

Artículo 4º.- Las enumeraciones de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión con arreglo a las disposiciones de la Carta.

Artículo 5º.- I.- Ninguna consideración, cualquiera que sea su índole política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación a una agresión.

II.- La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional.

III.- Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión, es lícita ni será reconocida como tal.

Artículo 6^o.— Nada de lo dispuesto en la presente — definición se interpretará en el sentido de que amplía o — restringe en forma alguna el alcance de la Carta, inclui— das las disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

Artículo 7^o.— Nada de lo establecido en esta defini— ción y en particular en el Artículo 3^o, podrá perjudicar — en forma alguna el Derecho de la libre determinación, la — libertad y la independencia tal como surge de la Carta de— los Pueblos, privando por la fuerza de ese Derecho a los — que se refiere la declaración sobre los principios de Dere— cho Internacional, referentes a las relaciones de amistad— y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en particu— lar, a los pueblos que están bajo regímenes coloniales y — racistas u otras formas de dominación extranjera, ni el de— recho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y reci— bir apoyo de acuerdo con los principios de la Carta y en — conformidad con la Declaración antes mencionada.

Artículo 8^o.— Por lo que respecta a la interpreta— ción y aplicación, las disposiciones que anteceden están — relacionadas entre sí, y cada una de ellas deben interpre— tarse en el contexto de las restantes. (36)

Opinamos que ya que existe una clara y concisa defi— nición sobre la agresión, la Asamblea General de Naciones— Unidas debería de dar (una idea) o una definición más am— plia sobre la defensa propia y no basarse solamente en las definiciones dadas en el Derecho Interno que pertenece en—

(36) — Antecedentes Históricos de LA ORGANIZACION DE NACIO— NES UNIDAS, noviembre-diciembre de 1975.

especial al Derecho Penal de cada Estado. No obstante que existen definiciones de defensa propia bastante explícitas.

IX)- LEGITIMA DEFENSA, REPRESALIAS Y DEFENSA DE DERECHOS

Si bien ya aludimos a la distinción entre la legítima defensa y las represalias, conviene insistir en el punto, pues hay una vinculación con la defensa de derechos.

Kelsen considera que la legítima defensa internacional no es un concepto autónomo, sino que queda comprendida dentro de las represalias; basa su criterio en que efectivamente ambas tienen un supuesto común, consistente en el acto ilícito del enemigo.

Sin embargo, aclara Verdross, que esa afinidad no impide establecer distinción entre las dos instituciones, - toda vez que la legítima defensa comprende simples medidas de defensa, en tanto que el Estado que lleva a cabo una represalia ejecuta propiamente una intromisión en un bien jurídico del adversario, presentándose así las represalias - como un medio de autotutela de carácter defensivo. "Esta - es la razón por la que (a diferencia de lo que ocurre en - la legítima defensa), las represalias sólo pueden ordenarse cuando no se haya podido conseguir una reparación de - los daños".

Una distinción similar existe entre legítima defensa y la llamada "defensa de derechos", con la que suele entremezclarse en la práctica internacional.

La primera es un medio de autotutela defensivo, me-

dante el cual un Estado se limita a rechazar por la fuerza un ataque violento y antijurídico contra su territorio, sus naves o cualquier otro órgano estatal. "Si por el contrario -dice Verdross- un Estado cuyos derechos han sido violados se interpone en un bien jurídico del adversario - para procurarse una reparación o conseguir una pretensión legítima, no puede decirse que "defiende" su derecho, sino que por el contrario, emprende una intromisión jurídica - ofensiva para conseguirlo. Tal "defensa de derechos" es, - en realidad, una represalia". (37)

X)- LEGITIMA DEFENSA Y GUERRA JUSTA.

El Derecho Internacional clásico, consignaba la facultad de los Estados de recurrir a la "guerra justa" (jus ad bellum).

La teoría del BELLUM JUSTUM sostenía, que una guerra sólo es lícita cuando tiene una "justa causa", y así mismo, consideraba que hay justa causa, cuando la guerra se hace para reparar una injusticia, una "injuria" del adversario.

Desde luego, el primer efecto que podía suscitarse ante la existencia de una "injuria", si iba acompañada de agresión, era la legítima defensa, con la que se iniciaba la llamada "guerra defensiva". Pero también podía devenir, como reacción a la injusticia cometida por otro Estado, la imposición de una pretensión fundada en Derecho, que éste se negaba a reconocer, surgiendo entonces la "guerra de ejecución".

(37) - Verdross Alfredo, ob. cit. p.p. 347-356.

Por consiguiente, desde sus inicios la guerra justa fue considerada como la reacción, contra una violación del Derecho.

Con posterioridad, Vitoria y Suárez, afinaron la teoría, al exigir dos condiciones conformadoras de la licitud de la guerra justa: Por una parte, que la reparación - de la injuria no pudiese conseguirse por medios pacíficos, y por la otra, que la injusticia pudiera ser calificada de "grave".

Así, al perfeccionarse la antigua teoría, para que una guerra fuese estimada como justa, debía cumplir las siguientes condiciones:

a)- DE CARACTER OBJETIVO:

- 1)- La declaración de la propia guerra formulada - por una autoridad competente.
- 2)- "Justa causa".
- 3)- Certeza moral de la victoria.

b)- DE CARACTER SUBJETIVO:

- 1)- "Ultima ratio", esto es, agotamiento de todos - los medios pacíficos.
- 2)- "Recto modo".
- 3)- Finalidad de alcanzar una paz justa.

Desde la Edad Media, los Estados acogieron la validez de esta teoría, si bien desnaturalizándola con frecuencia, con la pretensión de justificar guerras agresivas.(38)

Fue sólo hasta después de la Segunda Guerra Mundial que, en atención a que las armas modernas no alcanzan únicamente a las fuerzas armadas enemigas, sino también a las poblaciones civiles, la guerra ha dejado de ser un medio - adecuado para la consecución de derechos, poniéndose así - de relieve la inmoralidad de toda guerra ofensiva. "En - - nuestra edad, que se jacta de poseer la fuerza atómica- se asentó en la Encíclica: "Pacem in terris"-, (Paz en la Tierra), resulta un absurdo sostener que la guerra es un me-- dio apto -para resarcir el derecho violado". (39)

Ante las razones anteriores, se ha llegado a la conclusión de que la única guerra justa -con más propiedad, - justificada- es la guerra defensiva, o sea, la que deviene- o se inicia con el ejercicio del Derecho de Legítima Defensa que asiste a un Estado, en contra de una agresión anti- jurídica proveniente de otro.

Como veremos en el capítulo relativo al Derecho In- ternacional positivo, esa limitación del uso de la fuerza, al solo caso de la Legítima Defensa (con su extensión de - la Legítima Asistencia), está claramente consagrada en los principales instrumentos jurídico-internacionales.

CAPITULO TERCERO

LOS BIENES OBJETO DE PROTECCION DE LA LEGITIMA
DEFENSA

SUMARIO:

- XI.- Los Derechos Fundamentales de los Estados.
- XII.- El Respeto a la Independencia Política.
- XIII.- El Respeto a la Supremacía Territorial.
 - A).- Espacio Terrestre.
 - B).- Ríos y Canales.
 - C).- Aguas Interiores.
 - D).- Mar Territorial.
 - E).- Zona Contigua.
 - F).- Plataforma Continental.
 - G).- Espacio Aéreo Sobre Territorio Nacional.
- XIV.- El Respeto del Honor Nacional.

XI)- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS.

Los bienes, objeto de protección en la legítima defensa, están estrechamente vinculados con los derechos fundamentales de los Estados, ya que es precisamente sobre ellos, que se ejerce el señorío propio de cada sujeto de derecho internacional. Se impone por ello, hacer una referencia a dichos derechos fundamentales.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se encuentran de finidos en los siguientes términos:

"Se llaman Derechos Fundamentales de los Estados, - aquellos derechos cuyo goce y ejercicio son propios de los Estados en su calidad de sujetos del Derecho Internacional. Presuponen la existencia de la comunidad jurídica interestatal y sirven para caracterizar la personalidad internacional del Estado".(40)

Por su parte Verdross expresa que, según el derecho interno, hay "derechos fundamentales de los Estados", entendiéndose como tales, los derechos que a los Estados corresponden inmediatamente por su calidad de sujetos del Derecho Internacional, esta calificativa permite diferenciar los diáfananamente de todos los demás derechos, ya que éstos dependen de la existencia de otros supuestos; ejemplos: El derecho diplomático presupone la designación de agentes diplomáticos; el derecho relativo al territorio, la existencia de determinadas relaciones especiales; el derecho de la guerra, la existencia de la guerra. La teoría tradicio-

(40) - ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, Argentina, 1958. Tomo VIII, p. 322, Editorial Bibliográfica Argentina.

nal solía admitir cinco derechos fundamentales, a saber: - Derecho a la independencia, a la propia conservación, a la igualdad, al honor y al comercio. En este punto, empleando la palabra "Derecho" en sentido estricto, esto es, como la facultad de una persona de exigir de otra un determinado - comportamiento, observamos que sólo los derechos a los que corresponde un deber en los demás, son plenos derechos en sentido jurídico. De esto se infiere que no habrá auténticos derechos fundamentales correlativos. Así se observa - también, que el supuesto derecho de auto-conservación no - constituye un auténtico derecho fundamental, pues no existe un deber universal de los Estados de garantizar la subsistencia de los demás, toda vez que el Derecho Internacional sólo obliga a los Estados a respetar la independencia de los otros Estados, es decir, a no intervenir en su esfera de acción; por ello, en este aspecto, el Derecho Internacional impone a los Estados un simple "non facere" (no - hacer), no un "facere" (hacer). "De ello se desprende - - agrega textualmente el citado autor- que si el Derecho Internacional no conoce un derecho fundamental del Estado a la autoconservación, admite, en cambio, un derecho fundamental al respeto de la independencia, de la supremacía territorial y del honor de los demás Estados, porque todos - los Estados tienen la obligación de no violar estos ámbitos en los demás.

Pero estos derechos guardan íntima conexión entre - sí, expresándose en todos ellos la idea de que los Estados tienen el deber de respetarse unos a otros como miembros - de la comunidad Internacional".(41)

(41) -- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, ob. cit. p.p. 167-168

Los anteriores asertos, sugieren desde luego que -- una violación al derecho fundamental de respeto de la independencia, de la supremacía territorial y del honor de -- cualquier Estado, puede determinar, si está presidida por la fuerza, el despliegue de la legítima defensa.

En consecuencia, por implicar bienes jurídicos susceptibles de protección por esta vía, conviene hacer --y a ello destinamos los siguientes incisos-- un examen por separado de cada uno de los derechos.

XII)- EL RESPETO DE LA INDEPENDENCIA POLITICA.

Por Independencia Política, se entiende la facultad de los Estados de decidir con autonomía, acerca de sus -- asuntos internos y externos en el ámbito del Derecho Internacional. Por tanto, no significa independencia, con respecto al Derecho Internacional, sino con respecto al poder de mando de otro Estado.

Esta potestad, mediante la cual cada Estado es dueño de sus decisiones, se nutre del concepto de Soberanía, -- cuya acepción clásica le entendía como un poder que no está sujeto a otro poder, y con base en la cual se estructuraron las teorías de soberanía absoluta del Estado, que, -- como afirma Seara Vázquez, se han encontrado con la dificultad insuperable de armonizarla con un hecho de fácil observación en la realidad: Los Estados ven limitada su libertad de acción por las obligaciones (de carácter positivo y negativo) que les impone el Derecho Internacional.

"De ahí que hayan surgido otros juristas que van -- suavizando el rigor de la teoría de la Soberanía, al enfo-

carla desde un punto de vista más realista y más moderado" (42).

Estos enfoques de los juristas contemporáneos se orientan a enfatizar que la Soberanía no representa, en lo exterior, la omnipotencia y, que por lo contrario, en una apreciación funcional, significa la potestad de cada Estado para aceptar la subordinación a un orden jurídico internacional. Por ende, y como expresa Pedroso, "La Soberanía no consiste en un grado superior de Poder. Ni siquiera en un monopolio de Poder por el Estado. El Poder, es sólo un medio para el cumplimiento de la función soberana. Es esencia de la Soberanía no dejar sin resolver ningún conflicto de los que pudieran presentarse en el área de su jurisdicción".(43)

Las nuevas teorías sostienen en esencia, que la Soberanía significa omnipotencia en lo interior, pero no en lo exterior, toda vez que cuando las entidades omnipotentes, que son los Estados, entran en coexistencia, ninguna de ellas tiene supremacía sobre cada una de las demás; y si bien ninguna reconoce la potestad superior de cualquier autoridad externa, sí pueden acordar el acatamiento de normas superiores de naturaleza internacional, siempre sobre la base de absoluta igualdad de los propios Estados.

Tal es en pocos términos, la teoría de la Soberanía relativa conforme a la cual, se reconocen los principios -

(42) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 82

(43) - Pedroso Manuel, La Relación Entre Derecho y Estado- La Idea de Soberanía, Revista de la Escuela de Jurisprudencia Tomo XII, Núm. 46 p. 124.

fundamentales, que César Sepúlveda puntualiza:

- 1º-- Aun sin consentimiento, los sujetos del Derecho Internacional están obligados por las normas - del derecho de gentes consuetudinario que resul-
ten aplicables y por los principios generales - de derecho, reconocidos por las naciones civili-
zadas.
- 2º-- Pueden imponerse a un sujeto del orden legal in-
ternacional, obligaciones internacionales adi-
cionales sólo con su consentimiento.
- 3º-- El ejercicio de la jurisdicción territorial es-
clusivo para cada Estado, a menos de que estu-
viere limitado o exceptuado por normas de Dere-
cho Internacional.
- 4º-- En ciertos y especiales casos, los sujetos de -
Derecho Internacional pueden pretender jurisdic-
ción sobre cosas y personas fuera de su juris-
dicción territorial.
- 5º-- A menos que existan reglas que lo permitan, la-
intervención de un sujeto de Derecho Internacio-
nal en la esfera de la exclusiva jurisdicción -
doméstica de otro sujeto, constituye una ruptu-
ra del orden jurídico internacional. (44)

Importa fundamentalmente destacar que la idea de So-
beranía implica la conformación de dos cualidades propias-
del Estado: La independencia de carácter negativo, que con-
siste en la no ingerencia de otros Estados en los asuntos-
que caen bajo su competencia, y la igualdad de todos los -
Estados, que viene a ser su igual posición jurídica de - -

unos frente a otros, todos bajo el Derecho Internacional.--
(45)

Volvemos así, tras breve mención del concepto de la Soberanía, al Derecho, de ella dimanado que nos ocupa y - que es el de respeto a la independencia política, por cuanto que ésta abarca tanto la política exterior, el Derecho-Internacional obliga a todos los Estados a respetar por - igual ambos ámbitos, asimismo, les prohíbe las intervencio- nes de autoridad, esto es, las que van acompañadas de la - fuerza o de la amenaza, de uso de la fuerza, permitiendo - en cambio, las meras intercesiones, tales como el ofreci- miento de un Estado a prestar a otros buenos servicios o - de brindar funciones de mediación en una controversia en- tre ellos.

Es abuso, que las intervenciones de autoridad acom- pañadas de la fuerza o de la amenaza del uso de la fuerza, puedan dar lugar al ejercicio del Derecho de Legítima De- fensa.

Sorensen, destaca en una forma clara la ubicación - del concepto de independencia, al exponer que la Soberanía, como concepto del Derecho Internacional tiene tres aspec- tos fundamentales que son:

- 1)- Externo.
- 2)- Interno.
- 3)- Territorial.

- 1)- El aspecto externo de la Soberanía, es el dere- cho del Estado a determinar libremente sus rela- ciones con otros Estados, o con otras entidades,

sin restricción o control por parte de otro Estado. Este aspecto de la Soberanía se conoce - también con la denominación de independencia, a él se refieren de manera principal, las normas del Derecho Internacional.

- 2)- El aspecto interno de la Soberanía, consiste en el Derecho o la competencia exclusivos del Estado para determinar el carácter de sus propias - instituciones, asegurar y proveer lo necesario para el funcionamiento de ellas, promulgar leyes según su propia selección y asegurar su respeto.
- 3)- El aspecto territorial de la Soberanía, consiste en la autoridad completa y exclusiva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentran dentro, debajo o por encima - de su territorio. En lo que concierne a cualquier grupo de Estados independientes, el respeto a la Soberanía territorial de cada uno, es - una de las reglas más importantes del Derecho Internacional. (46)

Es precisamente, la importancia de esta Soberanía - la que fundamenta el segundo principio que hemos enunciado y al que enseguida examinamos.

XIII)- EL RESPETO DE LA SUPREMACIA TERRITORIAL.

Dado el carácter de los Estados de corporaciones territoriales, dicho principio de respeto de la Soberanía territorial, implica una forma básica para que no se deba in

tervenir en los espacios reservados a otros Estados; en consecuencia, todo Estado está obligado a abstenerse de realizar actos de carácter oficial, en espacios de supremacía extranjera, sin permiso del Estado territorial.

Junto a esta obligación de respeto de los Estados - de la supremacía territorial de los demás, se encuentra la de cuidar que su territorio no sirva de punto de partida - para la penetración de personas privadas (nacionales o extranjeras) en un ámbito de supremacía extranjera. "Sobre - el alcance de este deber -dice Verdross- el Derecho Internacional establece que si un Estado, no está obligado a impedir que personas privadas crucen sus fronteras para adherirse a un grupo rebelde o revolucionario de otro Estado, - en cambio, ha de velar con el cuidado de un Estado bien organizado, para que su territorio no sea utilizado como punto de apoyo (base de operaciones) contra otro Estado. Este sería el caso, por ejemplo, si se constituyera en el país, un grupo destinado a invadir un país extranjero, o si se - establecieran centros de reclutamiento en ayuda a revolu-
cionarios extranjeros".(47)

Dentro de estos supuestos de que habla Verdross, - puede situarse el comportamiento tenido por los Estados - Unidos en 1961 respecto a Cuba, pues en el territorio del- primero, se brindaron bases de operaciones y centros de reclutamiento del grupo de cubanos anticastristas que llevó- a cabo el ataque de Bahía de Cochinos, (entrante del Cari- be en la Costa Sur de Cuba, Provincia de las Villas), y en el cual fueron vencidos después de dos días de combate, -

(47) - Verdross Alfredo, ob. cit. p. 178

iniciado el 17 de abril de dicho año. (48)

En este caso ya histórico, dada la notoria participación de un Estado en los hechos violentos, violatorios - del respeto de la supremacía territorial de otro, es de estimarse que Cuba se vió obligada a llevar a cabo una típica defensa legítima.

Esta fallida invasión de los apoyados rebeldes anti castristas, amenazaba al territorio cubano no sólo en su sentido material, sino en cuanto al asiento de las nuevas instituciones jurídicas, políticas y sociales, pues el territorio de un Estado no se agota, como se cree por lo general, en la superficie sujeta a una determinada Soberanía, sino que implica mucho más, según puntualiza el maestro - José López Portillo en su siguiente exposición:

"La palabra territorio no se puede asimilar, simplemente al espacio físico, terrestre, sino que indica un complejo de relaciones jurídico-políticas, explicadas por la Historia, que establecen los hombres sobre un ámbito especial delimitado. Sin hombres no hay territorio, sino superficie terrestre; pero sin tierra tampoco hay territorio. - De aquí que la expresión debe admitirse en toda su complejidad y no reducirse al simple concepto físico de tierra. - Si se entiende que el territorio indica relaciones humanas de Soberanía jurídico-política, sobre un ámbito espacial - determinado, no creemos que exista inconveniente en reconocerlo como elemento del Estado, por más que éste repute -

(48) - Dato, tomado del Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, México, 1972, - Tomo II, p. 791.

persona, pues a nadie se le ha ocurrido que sea la tierra-la que personalice en el Estado en tanto está hecha de piedras, campos y collados, sino que son las relaciones políticas permanentes que los hombres establecen dentro de un ámbito espacial determinado, al que están arraigados por su historia, las que permiten precisamente, que se puedan-organizar de manera política y es, esa organización con el límite espacial preciso la que se constituye en persona".- (49)

En lo que respecta a la composición y la extensión-del área que se considera como territorio estatal, es opinión unánime que comprende todas las extensiones terrestres, incluyendo las del subsuelo; las aguas-ríos nacionales, lagos y mar territorial nacional; el espacio aéreo -sobre la tierra y el mar territorial. Enseguida, precisamos el concepto de cada uno de esos ingredientes del territorio estatal.

A)- EL ESPACIO TERRESTRE.- Es ésta la parte más importante del territorio de un Estado, y comprende de la tierra ubicada dentro de sus fronteras, -incluyendo el lecho del mar y el subsuelo del -mar territorial.

No existe diferencia alguna, en la condición jurídica, entre el espacio terrestre y las otras partes del territorio estatal, pues; "El espacio terrestre, como un todo -con islas, aguas nacionales y el subsuelo- se encuen-

(49) -- López Portillo y Pacheco José, "GENESIS Y TEORIA GENERAL DEL ESTADO MODERNO", México, 1976. Textos Universitarios, S.A., p. 461

tra bajo la jurisdicción exclusiva del Estado territorial".
(50)

El espacio terrestre generalmente se encuentra delimitado por las líneas fronterizas que separa los territorios de los Estados, y son líneas ubicadas sobre la superficie de la tierra que separan al territorio de un Estado del de otro.

Pueden ser naturales o artificiales. Las primeras incluyen las correspondientes a la configuración de la tierra, cadenas de montañas, ríos, lagos y lugares parecidos; las artificiales son las determinadas por líneas geográficas proyectadas; meridianos, paralelos, carreteras.

Existen también fronteras convencionales, que se basan en diversos puntos de acuerdo entre los Estados, como por ejemplo, que la línea fronteriza pueda correr a lo largo de la orilla del río perteneciente a uno de los Estados.

B)- RÍOS Y CANALES.- Los ríos pueden ser nacionales o internacionales; los primeros corren totalmente a través del territorio de un Estado; y los segundos, en cambio, pueden caer bajo la soberanía de dos o más Estados.

Sobre los ríos nacionales los Estados correspondientes ejercen plena soberanía y regulan la navegación en ellos; en tanto que en los ríos internacionales, existe soberanía territorial de los Estados ribereños sobre aquellas partes que corren a través de sus territorios, pero -

los derechos de los propios Estados ribereños quedan limitados por el reconocimiento del principio de la libertad de navegación.

Las conclusiones anteriores pueden aplicarse a los canales, tanto nacionales como internacionales.

- C)- AGUAS INTERNAS.- Son aquellas que se encuentran bajo la Soberanía total del Estado costanero, - incluyendo partes del mar. Comprenden, por tanto, los puertos, fondeaderos, radas, mares internos, mares separados por islas y desembocaduras de ríos. La autoridad del Estado sobre las aguas internas ha sido reconocida de modo unánime.
- D)- MAR TERRITORIAL.- Es una zona situada entre la costa y las aguas internas del Estado costanero, por una parte, y la alta mar, por otra. Constituye una prolongación del territorio, sobre la cual el Estado costanero ejerce Soberanía, residiendo el fundamento de este derecho en que la seguridad del Estado exige, desde los orígenes de la comunidad internacional, que éste cuente con una faja de mar en donde realice funciones soberanas, en la que goce en forma exclusiva, - de los productos del mar, del suelo y del subsuelo marino, y en la que ejerza la protección y el control a su comercio.

Se ha dicho que de no existir este derecho, no existiría en el litoral una seguridad suficiente para la vida y las propiedades de los sujetos del Estado. (51)

(51) - Hall, cit., por Sepúlveda César, ob.cit. p.p. 174-175

La anchura del mar territorial ha ido en aumento en la mayoría de los países, pues si en el Siglo XVII se consideró que había de ser de tres millas, con posterioridad algunos países han reclamado cuatro millas (los escandinavos), seis millas (España y Portugal), nueve millas (México, en el tratado de Guadalupe, fijándolo en tres leguas marinas, o sea 16, 688 metros).

Recientemente, la mayoría de los países, muy especialmente los que se encuentran en desarrollo, han optado por la tendencia a que se aumente la anchura del mar territorial, con el propósito esencial de salvaguardar sus riquezas marítimas.

E)- ZONA CONTIGUA.- Es una zona de altamar contigua a los mares territoriales, en la cual el Estado costanero puede ejercer el control necesario para impedir o sancionar la infracción de sus regulaciones aduaneras, fiscales, de inmigración o de salubridad, cometidas dentro de su territorio o mar territorial.

La codificación de las reglas referentes a esta zona se efectuó en la Conferencia de Ginebra de 1958, "para hacer frente a la reclamación creciente por parte de los Estados costaneros del derecho de proteger ciertos intereses del Estado en un área más amplia del mar marginal que el mar territorial mismo, y se encuentra incorporada a la Convención del Mar Territorial".

La Convención también estableció como anchura máxima de la zona contigua la de doce millas, contadas a partir de la línea de la cual se mide la anchura del mar te--

rritorial. (52)

En los últimos años, numerosos países han acogido - el criterio en el sentido de que la zona contigua debe tener una anchura de doscientas millas, entendiéndose que exclusivamente para el ejercicio de derechos de control de pesca, pues dicha zona es parte de alta mar y los derechos que los Estados costaneros pueden ejercer en ella no implican ninguna extensión de la Soberanía sobre ella.

F)- PLATAFORMA CONTINENTAL.- En la parte del lecho de alta mar que linda con el mar territorial. - Su importancia se acrecentó cuando se hizo técnicamente posible la explotación de sus recursos naturales, tales como combustibles fósiles y minerales. Entonces, los Estados, sin tratar de cambiar la condición jurídica de las aguas de alta mar sobre la plataforma continental, - comenzaron a reclamarla como continuación del lecho del mar territorial, sobre la cual podrían ejercer derechos especiales, sobre todos los consistentes en la explotación exclusiva de sus recursos.

En la Convención sobre la Plataforma Continental, - surgida de la Conferencia de Ginebra de 1958 sobre derecho del mar, quedó preceptuado que la Plataforma Continental - comprende:

1)- El lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas-

fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los re cursos naturales de dichas zonas.

2)- El lecho del mar y el subsuelo de las regiones-submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas.

G)- ESPACIO AEREO SOBRE TERRITORIO NACIONAL.- La re gla fundamental régimen del espacio aéreo sobre el territorio y el mar territorial es que forma parte integrante del Estado subyacente; conse-
cuentemente, su régimen queda determinado por - las leyes y regulaciones de éste que se encu-
entra en completa libertad para permitir o prohi-
bir el vuelo de aeronaves extranjeras sobre él.
(53)

En los diversos ámbitos y extensiones que hemos citado como integrantes del territorio estatal, por cuanto - que en ellos ejerce su Soberanía cada Estado, el Derecho - Internacional prohíbe la ingerencia de los poderes extra-
ños; y por ello, de realizarse alguna agresión sea por tie-
rra, mar o aire, se puede actualizar el derecho del Estado ofendido para ejercitar la Legítima Defensa, toda vez que esas partes integrantes del territorio conforman los bie-
nes jurídicos por excelencia, que esta institución tiende-
a proteger.

XIV)- EL RESPETO DEL HONOR.- "El Derecho Internacional -dice Verdross- obliga también a los Estados y demás - sujetos suyos a que se abstengan de toda afrenta al honor ajeno. Ningún Estado puede lícitamente tolerar que sus órganos traten a un gobierno o un pueblo extranjero de una - manera despreciativa o despectiva. La afrenta al honor aje no puede consistir en denigrar símbolos públicos de la Soberanía Estatal, como escudos, banderas y uniformes. Según el Derecho Internacional, el Estado respobnable de semejan te acción debe satisfacción al que fuere víctima de ella.- Contra las ofensas a emblemas extranjeros cabe incluso, en ciertas circunstancias, la LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR". -- (54)

Sin embargo, es de apreciarse que el bien jurídico- del honor es de suyo impreciso por su carácter marcadamen- te subjetivo, calificativos que le atañen tanto en el Dere- cho Interno como en el Internacional. Y justamente, por la flexibilidad del término, bien puede prestarse a abusos de Estados poderosos, que esgrimen el honor o la dignidad na- cionales como pretexto de propósitos intervencionistas.

Nuestra historia consigna una triste experiencia de esa índole, iniciada precisamente con la falsa argumen- tación de que autoridades mexicanas habían ofendido la digni- dad del gobierno y pueblo norteamericanos por haber lleva- do a cabo la detención de unos marinos de dicho país.

Silva Herzog relata en forma breve dicho incidente- y sus hirientes consecuencias para México.

El 9 de abril de 1914, siete soldados y un oficial-

(54) - Verdross Alfredo, ob. cit. p. 179

norteamericanos, pertenecientes a la infantería de la marina del acorazado "DOLPHIN", que estaba frente al Puerto de Tampico, desembarcaron de una lancha que enarbolaba la bandera de los Estados Unidos en un sector bajo control militar.

Tampico está sitiado por fuerzas revolucionarias y defendido por tropas federales al mando del General Ignacio Morales Zaragoza. Los siete soldados y el oficial fueron obligados a salir de la lancha por el Coronel Ramón H. Hinojosa, a quien seguían diez soldados perfectamente armados. Los norteamericanos fueron detenidos; pero al saberlo Morelos Zaragoza los puso en libertad y dió cumplida disculpa al Almirante Mayo, jefe de la flota extranjera surca en aguas territoriales mexicanas.

El Almirante no estuvo conforme con la disculpa, considerando la breve detención de sus subordinados como "gravísima ofensa a la dignidad del Gobierno del pueblo de los Estados Unidos".

Mayo exigió una disculpa oficial y seguridades de que Hinojosa sería castigado y que la bandera de Estados Unidos fuera izada y saludada con veintidós cañonazos. El incidente que en realidad carecía de importancia, pasó a las Cancillerías.

El Departamento de Estado ratificó las exigencias del marino. El General Victoriano Huerta, que detentaba el Poder en México, dijo que aceptaba siempre que inmediatamente después fuera también saludada con veintidós cañonazos la bandera mexicana.

No hubo acuerdo, y el Presidente Wilson solicitó --

del Congreso facultades para utilizar las fuerzas de mar y tierra contra nuestro país en los términos siguientes: - - "Vengo a pedirlos vuestra aprobación para que pueda emplear las fuerzas armadas de los Estados Unidos tan amplias como puedan ser necesarias, para obtener del General Huerta y - de sus secuaces el más completo reconocimiento de los derechos y dignidad de los Estados Unidos, aun en medio de las angustiosas condiciones que ahora prevalecen en México.

En lo que hacemos no puede haber pensamiento de - - agresión o de engrandecimiento egoísta. Deseamos conservar incólume nuestra gran influencia por el servicio de la libertad tanto en los Estados Unidos como en cualquiera otra parte donde pueda emplearse en beneficio de la humanidad". Y la infamia se consumaría horas más tarde, con la agresión armada al Puerto de Veracruz.

Los propósitos claros intervencionistas de los Estados Unidos habían quedado de manifiesto, antes del citado incidente, en la siguiente parte del mensaje dirigido el 2 de diciembre de 1913 al Congreso de dicho país por el Presidente Wilson: No puede haber perspectivas ciertas de paz en América hasta que el General Huerta haya entregado la - autoridad por él usurpada en México; hasta que quede entendido por todos efectivamente, que pretendidos gobiernos como éste, no serán tolerados ni reconocidos por el Gobierno de los Estados Unidos.

El conato de mantener un Gobierno en la Ciudad de México ha fracasado y se ha establecido un despotismo militar que apenas si tiene la apariencia de autoridad nacional. Existe, en consecuencia, ahora en México una situación que hace dudar de si podrían ser efectivamente protegidos por largo tiempo siquiera los más elementales y fun-

damentales derechos de sus propios nacionales o de los ciudadanos de otros países residentes en su territorio.

Se advierte que esos propósitos intervencionistas - que después produjeron la violación de hecho y de derecho de los principios de respeto de la independencia y de la supremacía territorial en agravio de México-, tuvieron, en el incidente de Tampico, el pretexto esperado para que la intervención se realizara, habiéndose aducido la superchería consistente en que la detención de los marinos había ofendido la dignidad y el honor del pueblo y del Gobierno de los Estados Unidos. (56)

El ejemplo anterior nos conduce a puntualizar que la imprecisión respecto del contenido del valor "Honor Nacional" conduce en ocasiones a dar apariencia de justificación a acciones prohibidas por el Derecho Internacional.

Y es obvio, cuando tales acciones involucran el uso de la fuerza en alguno de los ámbitos del territorio estatal del país al que se le imputa la falsa ofensa al honor del otro, suscitan el derecho al ejercicio de la Legítima-Defensa.

(56) - Silva Herzog Jesús, "BREVE HISTORIA DE LA REVOLUCION MEXICANA" México, 1953, Fondo de Cultura Económica, pp. 85-87.

CAPITULO CUARTO.

SUMARIO

LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL POSITIVO

- XV.- La Responsabilidad Internacional y la Legítima Defensa.
- XVI.- El Principio de Prohibición del uso de la Fuerza.
- XVII.- La Fórmula Jurídico Positiva de la Legítima - Defensa Internacional.
- XVIII.- La Legítima Asistencia Internacional.

XV)- LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LA
LEGITIMA DEFENSA.

En Derecho Internacional, como en el interno, los sujetos pueden incurrir en la comisión de actos ilícitos.- Así, los Estados, cuando realizan un determinado comportamiento considerado ilegal, (por su contradicción a las normas del Derecho de Gentes), les es atribuible la responsabilidad internacional.

Ello obedece a que el Derecho Internacional considerado como un sistema de normas, prescribe o permite a los Estados una determinada conducta. "Si por ejemplo, -dice- Kelsen- un Estado sin una razón específica reconocida por el Derecho Internacional, invade el territorio de otro o deja de observar un tratado concluido con otro Estado, su conducta es considerada contraria al orden internacional - en el mismo sentido que la conducta de un individuo que - miente, se considera contraria al orden moral. En este sentido general, el acto ilícito existe, sin duda, en el Derecho Internacional". (57)

La responsabilidad internacional ha sido definida - como "una institución por la cual, cuando se produce una - violación del Derecho Internacional, el Estado que ha causado esta violación, debe reparar el daño material (reparación) o moral (satisfacción) causado a otro o a otros Estados". (58)

(57) - Kelsen Hans, "PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL - PUBLICO" Traduc. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermina, Buenos Aires, 1965, Editorial "El Ateneo", pp.- 16-17

(58) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 255.

Como se desprende de dicha definición, son elementos de la responsabilidad internacional.

- a)- La violación del Derecho Internacional.
- b)- La imputabilidad de tal violación a un Estado, -
y
- c)- La existencia de un daño material o moral.

En cuanto al primer elemento, la violación puede cometerse mediante una acción estatal (como ejemplo, la infracción de un tratado) o a través de una omisión, como - cuando el Estado permite en su territorio la organización de fuerzas armadas que van a luchar contra el gobierno de otro Estado.

Dicha violación debe ser imputable a un Estado o a una organización internacional, que es también sujeto de - Derecho Internacional. Y dicha imputabilidad puede ser por motivos de culpa o mediando mera casualidad objetiva, siempre que el proceso causal se constituya por el denominado "acto de Estado", que, consistiendo en una acción o una - omisión y procediendo por lo general de un individuo, debe ser atribuible al Estado, dada su actuación como órgano - del mismo.

Se reconoce que es el Derecho Nacional o interno - el que determina cuándo un individuo realiza los actos que son imputables a la entidad estatal. "La cuestión -dice - Kelsen- de saber si un acto realizado por un ser humano individual es un acto del Estado, deberá ser contestada en - principio en base al Derecho Nacional de los Estados respectivos, pero también, a título excepcional, en base al - Derecho Internacional, si el acto realizado por el indivi-

duo tiene en el Derecho Internacional, el mismo efecto que si el acto fuese realizado por un individuo facultado u - obligado a ejecutarlo por el Derecho Nacional". (59)

En principio, puede especificarse que son actos de Estado los realizados por el Gobierno o por elementos que ejecutan su mandato.

En cuanto a la existencia de un daño moral o material, es el efecto del acto de Estado ilegal, y en el ámbito internacional es frecuente que tal daño sea sólo de orden moral, dada la proclividad de los Estados a argumentar la prevalencia de valores tan intangibles como el fervor - patrio y el honor y la dignidad nacionales ante cualesquiera actos negativos de otros sujetos del Derecho Internacional.

Como afirma Verdross, la responsabilidad internacional no entraña necesariamente la producción de un daño material de estimación económica, ya que puede producirse - perjuicio a un Estado aun en el caso de que no sufra men- - gua su patrimonio, y la lesividad quede en el ámbito de - las ofensas al honor del Estado.

El fundamento de la responsabilidad internacional - tiene dos teorías explicativas fundamentales: La de la falta y la de la causación objetiva. La primera, que la tradicional, sostiene que la responsabilidad de un Estado se ba - sa en el hecho de que cometa una falta, lo cual implica - que su acto esté acompañado de dolo o negligencia, es de- - cir, que la conducta lesiva esté presidida por un elemento

(59) - Kelsen Hans, "PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL",
ob. cit. p. 102

de culpabilidad; por consiguiente, ha de entrar en juego - la libre determinación del Estado infractor.

Por lo contrario, la teoría de la responsabilidad - objetiva, excluyendo el factor subjetivo que pudiere existir, sostiene que la responsabilidad estatal se funda exclusivamente en el hecho de que un daño haya sido producido o de que exista un nexo causal entre daño y el agente y de que se produzca una violación de cualquier norma del De recho Internacional.

Seara Vázquez expone las razones para una postura - defensiva de esta teoría, al expresar: "Que parece más - justa y adecuada porque otorga una garantía más amplia a - los Estados, ya que en todas sus actuaciones los sujetos - del Derecho Internacional se conducen bajo motivaciones de interés de cualquier orden que sea, y si de ello recaban - ventajas, no sería justo que otras personas internaciona- les resultaran con las cargas que pudieran derivarse, que- es lo que podría ocurrir si hubiera que supeditar la res- ponsabilidad a una hipotética voluntariedad". (60)

Cuando se integra la responsabilidad internacional, por la concurrencia de sus elementos, se suscita para el - Estado culpable, la obligación de reparar el daño; esa - obligación de resarcimiento asume dos formas: Si el daño - ha sido material, deviene la reparación; y si es moral, - opera la llamada "satisfacción" (presentación de excusas - al Estado ofendido, saludos a su bandera, por ejemplo).

"Reparación -define Sorensen- es el término genéri-

(60) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 274.

co que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad - - (por violación de una obligación internacional".) (61)

Puede consistir también en una restitución, indemnización o satisfacción. El propósito de la restitución en especie es restablecer la situación que hubiera existido - de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir; la revocación del acto ilícito; o la abstención de una actuación inícua adicional.

La indemnización supone el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie.

Como ya expresamos, la satisfacción es la forma de reparación adecuada para el perjuicio no material o daño moral a la personalidad del Estado, sobre ella dice Sorensen: "Que en tiempos anteriores se cometieron abusos en la solución directa de las controversias entre los Estados mediante exigencias humillantes para la satisfacción, tales como la designación de enviados especiales de expiación, - el rendir honores saludando a la bandera, los servicios fúnebres con honores militares y otras ceremonias. Pero que estas formas de satisfacción, han caído más y más en desuso".(62)

Verdross estima que la reparación debe seguir las reglas siguientes:

(61) - Sorensen Max, ob. cit. p. 524

(62) - Sorensen Max, ob. cit. p. 541

- 1)- Restablecer, en principio, el estado anterior - al daño, lo que constituye la restitución natural.
- 2)- En el supuesto de ser imposible la restitución natural, debe optarse por una reparación subsidiaria proporcional al daño.
- 3)- La regulación en materia de reparación, debe dimanar de la costumbre internacional y a falta de ella, de los principios generales del Derecho sobre indemnización y reparación de daños, reconocidos universalmente por los países civilizados y que los tribunales arbitrales hayan venido aplicando desde hace tiempo.

Por cuanto a que numerosos autores han estimado que la reparación y la satisfacción tienen la naturaleza de -- "sanciones" del Derecho Internacional.

Kelsen, en desacuerdo con ese criterio, ha precisado que la obligación de reparar puede ser denominada "obligación substitutiva", "siendo una obligación que surge -- cuando un Estado ha dejado de cumplir su obligación principal o primaria; así la obligación de reparar, substituye -- a la obligación violada, y aun si se admite que en el Derecho Internacional general la violación de una obligación -- impone automáticamente la obligación substituta de reparar, no puede considerarse que esta obligación posea el carácter de sanción.

Porque una sanción es un acto coercitivo y no una -- obligación por consiguiente, el acto ilícito internacional produce en primer término la responsabilidad, y en segundo,

la obligación substitutiva de reparar; en cuanto a la sanción, sólo deviene cuando hay negativa de reparación por parte del Estado responsable. Por ello, la sanción está condicionada por un acto ilícito compuesto de dos: La conducta que causa el daño y la no reparación de éste".(63)

Concluimos el presente examen de la responsabilidad internacional, expresando que en principio, un Estado que causa daños a otro no incurre en ésta cuando actúa dentro de los supuestos de la Legítima Defensa, pues entonces la acción lesiva está desprovista de antijuricidad, precisamente dada la justificación del acto.

En este punto, Sorensen expresa que: "El Derecho Internacional reconoce que ciertos actos, que normalmente serían ilegales, cuando se cometen en defensa propia, son legítimos y no dan lugar a responsabilidad".(64)

Seara Vázquez manifiesta que: "Obviamente, cuando un Estado actúa en el límite de sus posibilidades jurídicas ejerciendo sus derechos, el daño causado no implicará responsabilidad".(65)

XVI)- EL PRINCIPIO DE PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA.- En la evolución del Derecho Internacional, se produjeron avances graduales hacia el principio de prohibición del uso de la fuerza, hasta el momento en que éste quedó proclamado en la Carta de las Naciones Unidas.

(64) - Sorensen Max, ob. cit. p. 514

(65) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 274

Así el Segundo Convenio de la Haya de 1907, sobre limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, incluyó la prohibición a los Estados signantes, de recurrir a la fuerza armada para obligar al otro a hacer efectivas las propias deudas, haciéndose la excepción en el supuesto de que el Estado deudor rehusara o dejara sin respuesta una proposición de arbitraje o que, habiéndola aceptado, no diera cumplimiento a la sentencia correspondiente.

En el Tercer Convenio de la Haya de dicho año, sobre ruptura de hostilidades, las potencias firmantes se obligaron a no abrir las hostilidades sin un aviso previo e inequívoco.

El Pacto de la Sociedad de Naciones consignó prohibiciones aisladas del uso de la fuerza, sin dejar de permititir la guerra una vez fracasado el procedimiento ante el Consejo.

El Tratado de París de 27 de agosto de 1928, conocido como "PACTO KELLOG", prohibió la guerra aunque sólo como "instrumento de política nacional".

En el Pacto Sudamericano de no agresión y mediación, de 10 de octubre de 1933, conocido como "PACTO SAAVEDRA LA MAS", se declara que los Estados signatarios renuncian a la "guerra de agresión". (66)

Finalmente, en el desempeño de los pueblos por conjurar la guerra, se llegó a la total prohibición de ella y

(66) - Datos tomados de Verdross Alfredo, ob. cit. p.p. 358- y 552.

del uso en general de la fuerza, al ser proclamado en la - Carta de las Naciones Unidas el principio contenido en el apartado 4 de su Artículo 2, que a la letra expresa:

"IV)- Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrá de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas". (67)

Analizando este texto se observa lo siguiente:

1º)- Sólo a las "relaciones internacionales" se extiende la prohibición del recurso a la fuerza, lo que implica que no se incluyen las medidas coercitivas susceptibles de ser llevadas a cabo por un Estado en su territorio, tales como la represión de sediciones y de guerras civiles, exclusión que tiene el lógico fundamento de que no se puede tener ingerencia en la vida interna de los Estados.

2º)- La prohibición del uso de la fuerza protege - tanto a los miembros de las Naciones Unidas como a los que tengan ese carácter, toda vez que con ella tiende a tutelarse "la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado".

3º)- Se prohíbe no sólo la guerra, sino también las

represalias militares, ya que en éstas se supone el empleo de la fuerza.

En congruencia con el aludido principio prohibitivo, en el apartado 3 del mismo Artículo 2º de la Carta, se establece que los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia".

Esta previsión que ordena el arreglo pacífico de las controversias internacionales, es el principal efecto del primero de los Propósitos de las Naciones Unidas, enunciando al tenor siguiente en el apartado I del Artículo 1º de la Carta:

- I)- "Mantener la paz y la seguridad internacionales y con tal fin: Tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz".(68)

Para asegurar el acatamiento del principio prohibitivo de la fuerza, y de conformidad con la declaración contenida en el preámbulo de la Carta en el sentido de que "no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común", el Artículo 42 de la misma previene que el Consejo

de Seguridad "podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, -
navales o terrestres, la acción que sea necesaria para man
tener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.
Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y - -
otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o
terrestres de Miembros de las Naciones Unidas".

A este efecto, y con el propio fin de contribuir al
mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, to
dos los Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a -
poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo
solicite, y de conformidad con un convenio especial o -
con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y -
las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean nece
sarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad
internacionales.

Dicho convenio o convenios fijarán el número y cla
se de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación -
general, como también la naturaleza de las facilidades y -
de la ayuda que habrán de darse; y serán negociados, a ini
ciativa del Consejo de Seguridad, tan pronto como sea posi
ble, debiendo estar sujetos a ratificación por los Estados
signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos -
constitucionales. (Artículo 43)

A fin de que la Organización pueda tomar medidas mi
litares urgentes, sus miembros mantendrán contingentes de
fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para
la ejecución combinada de una acción coercitiva internacio
nal. La potencia y el grado de preparación de estos contin
gentes y los planes para su acción combinada, serán deter
minados dentro de los límites establecidos en el convenio
o convenios especiales, por el Consejo de Seguridad, con -

la ayuda del Comité de Estado Mayor. (Artículo 45)

Junto a esta excepción al principio prohibitivo de uso de la fuerza -que obviamente se justifica por su finalidad de servicio de interés común-, y en cuanto a uso de la fuerza por parte de los Estados en particular, la Carta reconoce sólo como excepciones al propio principio, el - - ejercicio de la legítima defensa y de la legítima asistencia, en los términos que precisaremos en los incisos siguientes.

XVII)- LA FORMULA JURIDICO-POSITIVA DE LA LEGITIMA-DEFENSA INTERNACIONAL.- La Carta de las Naciones Unidas - consagra este derecho de los Estados en su Artículo 51, -- que a la letra expresa:

"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 de 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". (69)

En el análisis de la transcrita disposición se observan los siguientes extremos:

(69) - Sorensen Max, ob. cit. p.p. 804-705

- 1º)- Comprende tanto la defensa legítima individual, como la colectiva, que también se conoce como "legítima asistencia", y a la cual nos referimos en el inciso siguiente.
- 2º)- Al expresar la Carta que la Legítima Defensa es un derecho inmanente, reconoce su validez universal y perenne, previa a la validez formal que dimana en su incorporación en el instrumento jurídico-internacional.
- 3º)- Se establece como causa imprescindible para que la defensa pueda estimarse legítima, la existencia de un "ataque armado" en contra del Estado que recurre al ejercicio de aquella.
- 4º)- Se impone la obligación a dicho Estado de comunicar inmediatamente al Consejo de Seguridad, las medidas tomadas con motivo del ataque armado.
- 5º)- Estas medidas adoptadas por el Estado agredido, no afectan de manera alguna la autoridad y responsabilidad del propio Consejo de Seguridad, en cuanto ejecutor del monopolio de la fuerza internacional.

Con base en que la Carta declara que la legítima de fensa es un derecho inmanente, ha surgido una teoría de ca rácter extensivo, que partiendo de la consideración de que la fórmula instrumental no restringe dicho derecho, sostiene que la legítima defensa sigue siendo un medio legal de pro tección de ciertos derechos esenciales, no sólo del con sistente en no ser víctima de un ataque armado.

Así, tan pronto como se haya infringido un derecho esencial, el Estado ofendido puede actuar en legítima defensa contra el Estado agresor; por tanto, ciertos delitos internacionales justifican la acción de legítima defensa, aun si esos delitos no suponen el empleo de la fuerza.

En consecuencia, la legítima defensa puede ejercerse cuando se viole no solamente por la fuerza de las armas el derecho de integridad territorial, el derecho a la independencia política, el derecho de protección a los ciudadanos, y algunos derechos de naturaleza económica.

En este punto, Bowet, autor afiliado a la teoría que nos ocupa, manifiesta que cuando el delito no conlleva el uso de la fuerza o la amenaza de la fuerza, parecería arbitrario negar al Estado que se defiende, el derecho a usar la fuerza en defensa de sus derechos, como cuestión de principio absoluto; y que en este criterio influye el hecho de que la agresión económica o ideológica pueden ser tan perjudiciales para la seguridad de un Estado, como el uso o la amenaza de fuerza. (70)

En resumen, sostiene esta teoría que el derecho de legítima defensa, concebido como medio de proteger otros derechos aparte del de no ser víctima de un ataque, permite a un Estado recurrir ofensivamente a la fuerza de las armas. Es decir, antes que el Estado agresor lo ataque por las armas. De aquí el concepto de legítima defensa preventiva, anticipada o previa.

(70) - "REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE CHIHUAHUA" IV, Conferencia sobre la Defensa Propia Internacional. Chihuahua, 1968-1969.

Precisa Sorensen que en este sentido han pretendido algunos Estados interpretar la fórmula del apartado 4 del Artículo 2, que nos ocupa, alegando que se autoriza la iniciativa en el uso de la fuerza sólo cuando es necesaria para la defensa de ciertos derechos esenciales del Estado. Y menciona dicho autor los siguientes ejemplos:

- 1)- En 1951 y en 1954, Egipto invocó el derecho de Legítima Defensa para justificar su prohibición al paso de mercaderías destinadas a Israel a través del Canal de Suez.
- 2)- Durante el conflicto de Suez, de 1956, Israel y el Reino Unido argumentaron la Legítima Defensa como explicación de sus hostilidades contra -- Egipto.

Sin embargo, en estos y otros casos similares, las Naciones Unidas no aceptaron la pretensión de que constituiera Legítima Defensa ninguna otra actuación diferente de la de repeler un ataque armado. (71)

Y es precisamente este criterio de las Naciones Unidas el que sostiene la Teoría antitética a la anterior, -- pues afirma que la Carta modificó el tradicional Derecho de Legítima Defensa, a efecto de restringir su ejercicio -- al solo caso en que ha de repelerse un ataque armado.

Desde luego, esta interpretación del Artículo 51 de la Carta, es la más congruente con el propósito de la misma de proscribir radicalmente el uso de la fuerza, como lo dispone especialmente el apartado 4 del Artículo 2.

(71) - Sorensen Max, ob. cit. pp. 704-705

Apoyando este criterio restrictivo de la Legítima - Defensa, Sorensen, atinadamente, manifiesta que, en vista de las limitaciones que se desprenden de los dos artículos citados, un Estado puede actuar individualmente en legítima defensa sólo si se produce un ataque armado en su contra.

La fórmula facultativa del Artículo 51 "Ninguna...-menoscabará el... derecho de... Legítima Defensa", no puede tener, por sí misma, el efecto de despojar al Artículo-2º, apartado 4, de la mayor parte de su contenido, "y de hecho, abrir brecha para retornar a épocas pasadas, cuando los Estados eran árbitros únicos y definitivos sobre el hecho de si debía o no emplearse la fuerza.

El principio de efectividad impide que se atribuya al Artículo 51 un significado que convertiría el Artículo-2º (4) -uno de los principios de las Naciones Unidas- en una frase hueca. No se prohíbe a los Estados cambiar el contenido de su derecho fundamental de legítima defensa, y de hecho lo han modificado.

Según la Carta que a este respecto expresa el derecho universal de las Naciones, no hay lugar para la legítima defensa aun si los derechos fundamentales o vitales de un Estado han sido violados o puestos en peligro de tal manera que no constituya un ataque armado".(72)

Comprobamos así que, aun en el caso mismo de excepción al principio prohibitivo de uso de la fuerza, como es la legítima defensa, se sigue el espíritu medular de la -

(72) - "CARTA DE NACIONES UNIDAS", Artículo 51, Impresos - Nueva York, 1974.

Carta de restringir al mínimo las posibilidades de los Estados de recurrir al propio empleo de la fuerza.

De ahí, que un ataque armado, y ningún otro supuesto más, sea el que cimente la justificación de la defensa—mediante la fuerza. Y ello implica una notable evolución —jurídico—internacional no sólo en el aspecto general de —proscripción del uso de la fuerza, sino en el especial de—restricción de dicho uso de la fuerza (en la mayor medida—posible), ante el caso de operancia de la legítima defensa.

XVIII)— LA LEGITIMA ASISTENCIA INTERNACIONAL.— Como se aprecia en la transcripción del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, éste previene el Derecho de Legítima Defensa colectiva que implica que un Estado amigo, o —comprometido para ello, concorra a repeler la agresión de—que es objeto el Estado ofendido.

Respecto del contenido y significación de este derecho existen dos interpretaciones, a saber:

- a)— La primera sostiene la identidad básica entre —la legítima defensa individual y la colectiva;— y es resumida por Bowet en los siguientes términos: "El derecho de legítima defensa corresponde sólo a un Estado que defiende sus propios de rechos sustantivos. La diferencia entre el derecho individual y el colectivo reside en establecer si los Estados ejercen su derecho de legítima defensa individual o en concierto con otros".

(73)

(73) - "REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE CHIHUAHUA", Inciso - III.

Este punto de vista es congruente con la denominación de la institución, ya que siendo ambas defensas legítimas, se sigue que comparten la misma naturaleza.

- b)- La tesis opuesta a la anterior, considera que - la legítima defensa colectiva -especialmente la proveniente de acuerdos defensivos tales como - la OTAN, el Pacto de Varsovia y otros- es incompatible con la noción misma de la legítima defensa.

Seara Vázquez, que sostiene este punto de vista, expresa que, a efecto de razonar la afirmación anterior, debe considerarse que un acuerdo de legítima defensa, o tiene un órgano que determina cuándo existe el "casus foederis" (causa fundamental), o no lo tiene el primer caso, - ese órgano deberá entrar en funciones, examinar la situación y dictaminar acerca de la existencia del acto violatorio del Derecho y la determinación del culpable, con lo - cual se habrá:

- a)- Negado la urgencia, elemento fundamental de la legítima defensa, ya que igual que se convocó - este órgano y se esperó su decisión, pudo también haberse convocado al Consejo de Seguridad, que es el órgano competente, y
- b)- La calificación del acto y la determinación del culpable, poniendo en marcha el sistema represivo, es un acto típicamente jurisdiccional, en - usurpación de funciones que corresponden al Consejo de Seguridad.

Más que de acción de legítima defensa, se trata de una típica acción coercitiva, y el Artículo 53 de la Carta

prohíbe tales acciones al preceptuar que "no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad".

En la segunda posibilidad considerada, de que el organismo llamado de legítima defensa careciera de procedimiento para determinar el "casus foederis", quedando cada uno de los miembros de la alianza libre de determinar por sí mismo la procedencia o improcedencia de la acción de su supuesta legítima defensa colectiva, entonces hay que reconocer que en tal sistema, que no sería ilegal, es inútil. - (74)

Pareciéndonos de suyo convincente la argumentación de Seara Vázquez, con la que demuestra que la legítima defensa colectiva nada tiene de legítima defensa, podemos - agregar que es bien notorio el hecho de que esas alianzas defensivas contemporáneas han sido estructuradas, más que para dar cumplimiento a esa supuesta defensa legítima colectiva, con el objeto de que las grandes potencias tengan un pretexto aparentemente legal para mantener intocables - sus respectivas zonas de influencia.

Así, con ese propósito esencial el llamado Mundo Occidental, con los Estados Unidos a la cabeza, ha concertado, entre otras, las siguientes alianzas: El Tratado de Cooperación Económica, Social y Cultural y de Defensa Colectiva, firmado en Bruselas el 17 de marzo de 1948 y modificado en París el 23 de octubre de 1950; el Tratado del Atlántico Norte firmado en Washington el 4 de abril de - -

(74) - Seara Vázquez Modesto, ob. cit. p. 275

1949, y modificado el 22 de octubre de 1951 el Tratado de Seguridad ANZUS, firmado en San Francisco el 10 de septiembre de 1951; el Tratado de Defensa Colectiva del Sudeste de Asia, suscrito en Manila el 8 de septiembre de 1954; el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, de 2 de septiembre de 1947.

Por su parte, el Mundo socialista cuenta con las alianzas dimanadas del Tratado de Amistad, Cooperación y Ayuda Mutua, firmado en Varsovia el 14 de mayo de 1955. (75)

Es también notorio que las alianzas defensivas de un lado y otro obedecen a la antítesis ideológico-política entre los bloques capitalistas y socialistas, y con ellas tratan de equilibrar los alcances de la confrontación permanente que ha sido denominada "LA GUERRA FRIA".

Aunque sin mencionar en forma expresa que tales alianzas corresponden a los dos polos mundiales de oposición, Sorensen vierte los siguientes conceptos que les son aplicables: "Las relaciones internacionales, después de 1945, se han caracterizado por la integración de numerosas alianzas defensivas.

El término "defensivas" se usa aquí para referirse a las estipulaciones formales del tratado y en especial a las disposiciones reguladoras del "casus foederis" es decir, el caso en el que, al ocurrir las circunstancias estipuladas, cada una de las partes está obligada a acudir en ayuda de la otra con sus fuerzas armadas.

En esta forma, un tratado de alianza que contiene cláusulas de técnicas defensivas, en la práctica algunas veces, se convierte en instrumento de políticas ofensivas y de agresión".(76)

Podemos pues, concluir expresando por una parte, que la pretendida legítima defensa colectiva es, de manera técnica una típica acción coercitiva y políticamente, un pretexto con apariencia de legalidad para que los dos grandes bloques mundiales puedan salvaguardar sus respectivas zonas de influencia, en especial a través de las llamadas "alianzas defensivas"; en segundo término, que en atención a su citada finalidad, estas propias alianzas son instrumentos de agresión; y en tercer lugar, que la única defensa legítima internacional auténtica es la individual, que se suscita cuando un Estado rechaza una agresión armada con las que concurren los siguientes elementos:

- a)- La amenaza de un daño grave, inminente e irreparable.
- b)- Que no haya medio de escapar a tal amenaza si no es con un recurso a los propios medios de defensa.
- c)- Que la reacción defensiva sea proporcional al daño cuya amenaza se cieme sobre el Estado agredido; y
- d)- Que la acción de defensa legítima sea de carácter provisional, tendiente a evitar un daño, y sin pretender imponer una sanción.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La legítima defensa de los Estados ha sido ubicada de modo erróneo como sanción del Derecho Internacional, por omitirse la consideración de que ella se limita al rechazo de una agresión armada, sin que medien propósitos punitivos de parte del agredido respecto del agresor.

SEGUNDA.- En consecuencia, la legítima defensa no implica la intromisión del Estado agredido en bienes jurídicos del agresor, lo que excluye que la acción defensiva pueda considerarse como represalia.

TERCERA.- La única guerra justa o auténtica defensiva es la que puede iniciarse cuando un Estado se ha visto precisado a recurrir al ejercicio de la legítima defensa.

CUARTA.- Los bienes jurídicos fundamentales a cuya preservación y tutela tiende el ejercicio de la legítima defensa internacional, son el respeto de la independencia y el respeto de la supremacía territorial.

QUINTA.- El caso de la agresión armada en contra de la República de Cuba, llevada a efecto en la Bahía de Cochinos en el año de 1961, constituye un ejemplo contemporáneo de ejercicio de la típica acción de legítima defensa por parte del Estado agredido.

- SEXTA.- La pretendida Legítima Defensa del Honor en el ámbito Internacional, da la imprecisión de los bienes jurídicos tutelados, ha sido sólo, pretexto histórico de los países poderosos para llevar a efecto sus ilícitos propósitos intervencionistas en países débiles; como lo acredita la invasión del Puerto de Veracruz en el año de 1914.
- SEPTIMA.- El ejercicio de la Legítima Defensa por parte de un Estado, no le reporta responsabilidad internacional, pues la base de procedencia de ésta es la actuación ilícita del sujeto infractor, que no existe en aquel supuesto.
- OCTAVA.- En congruencia con el principio prohibitivo del uso de la fuerza, consignado en el apartado 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el Artículo 51 de la misma considera como única causal del derecho al ejercicio de la Legítima Defensa, el ataque armado contra un Estado, con lo cual justificadamente quedan excluidos ataques de diversa índole, como los ideológicos o propagandísticos.
- NOVENA.- Técnicamente, la Legítima Asistencia no constituye Legítima Defensa, básicamente, porque la intervención de los Estados que asisten al agredido desplaza el elemento de urgencia que requiere la institución, tornándose entonces la acción en típica coercitiva.

DECIMA.- Las alianzas defensivas contemporáneas, lejos de deber su creación a los objetivos propios de la Legítima Defensa, han sido constituidas principalmente por las dos primeras potencias, para salvaguardar sus respectivas zonas de influencia, siendo por ello instrumentos potenciales agresivos.

DECIMA PRIMERA.- La única excepción real al principio prohibitivo del uso de la fuerza, proclamado por las Naciones Unidas, debe ser la constituida por la Legítima Defensa individual, que es justificada por el Derecho Internacional.

B I B L I O G R A F I A

- "LA LEY DE LAS NACIONES" Beverly J.L.
 México, 1950.
 Editorial Nacional, S.A.
- "DERECHO PENAL MEXICANO" Carrancá y Trujillo Rafael.
 México, 1941,
 Antigua Librería Robredo
 de José Porrúa e Hijos.
- "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO" Costa Podesta.
 Buenos Aires, 1961,
 Topográfica Editora
 Argentina, S.A.
- "LAS ORGANIZACIONES INTERNA- Gerbet Pierre.
 CIONALES"
 Argentina, 1966, Editorial
 Universitaria de Buenos Aires.
- "LA ANTIJURIDICIDAD" Jiménez Huerta Mariano.
 México, 1952,
 Imprenta Universitaria.
- "CONTEMPORARY ARCHIVES" Keasing's.
 Record of World Events,
 November, 1975.
- "PRINCIPIOS DE DERECHO INTER NACIONAL" Kelsen Hans.
 Buenos Aires, 1966,
 Editorial "El Ateneo"
- "DERECHO Y PAZ EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES" Kelsen Hans.
 México, 1976,
 Editora Nacional.

"LA TEORIA PURA DEL
DERECHO"

Editorial Nacional.

Kelsen Hans

"DERECHO INTERNACIONAL
PUBLICO"

(Traducción de Juan Vi-
llalba) México, 1963.

Editorial Grijalva.

Korovin Y.A.

"GENESIS Y TEORIA GENERAL
DEL

México, 1976,

Textos Universitarios.

López Portillo y Pacheco
José.

"CARTA DE NACIONES UNIDAS"

Nueva York, 1974,

Impresa por la O.N.U.

Organización de Naciones
Unidas.

"LA RELACION ENTRE DERECHO
Y ESTADO Y LA IDEA DE SOBE
RANIA"

Revista de Jurisprudencia,
Tomo XII, Número 46.

Pedroso Manuel.

"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO
ILUSTADO"

México, 1972,

Selecciones, Tomo II.

Reader's Digest.

"CIENCIA POLITICA"

México, 1971,

Editorial Instituto de -
Cultura.

Serra Rojas Andrés.

- "BREVE HISTORIA DE LA
REVOLUCION MEXICANA"
México, 1973,
Fondo de Cultura Econó-
mica.
- "MANUAL DE DERECHO INTERNA
CIONAL PUBLICO"
México, 1973.
Fondo de Cultura Económica
- "DERECHO INTERNACIONAL -
PUBLICO"
México, 1976,
Editorial Porrúa, S.A.
- "DERECHO INTERNACIONAL -
PUBLICO"
México, 1975,
Editorial Porrúa, S.A.
- "TRATADO GENERAL DE LA -
ORGANIZACION INTERNACIONAL"
México, 1974,
Fondo de Cultura Económica.
- "DERECHO INTERNACIONAL -
CONTEMPORANEO"
Moscú, 1973,
Editorial Progreso.
- "LA SOCIEDAD INTERNACIO--
NAL"
Madrid, 1974,
Alianza Internacional, S.A.
- Silva Herzog Jesús
- Sorensen Max
- Seara Vázquez Modesto.
- Sepúlveda César.
- Seara Vázquez Modesto.
- Tunkin G.
- Truyol y Serra Antonio.

"LETRAS JURIDICAS"
México, 1968,
Revista Editada por la
Universidad de Chihuahua,
Escuela de Derecho.

Varios Autores.

"THE ORGANITATION OF -
AMERICAN STATE"
(Non Interventions)
U.S.A. Year 1973,
Publication of A Law
Institute of the American
Study

Van Wynen and Thomas A.J. Jr.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA
OMEBA"
Buenos Aires, 1958
Argentina Tomo VIII,
Editorial Bibliográfica.

Varios Autores.

"DERECHO INTERNACIONAL
PUBLICO"
(Traducción de Antonio
Truyol y Serra),
Madrid, 1974,
Biblioteca Jurídica Agui
lar.

Verdross Alfredo