

---

**LOS ESTADOS  
DE EXCEPCION  
Y LOS  
DERECHOS HUMANOS  
EN AMERICA LATINA**

---

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Editorial Jurídica Venezolana**

Daniel Zovatto G.

Director Asistente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)  
Director Encargado del Centro Interamericano de Asistencia y Promoción  
Electoral (CAPEL)

Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y de Relaciones Internacionales en  
la Universidad Católica de Córdoba, Argentina (1980-1981), y en la Facultad  
de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1987-1988)

# Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Caracas/San José

1990

'u'

ISBN 980-6070-41-0

© Daniel Zovatto G.

Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco de Miranda, Edif. Galipán, entrada C, piso 3, letra "D"

Apartado 17.598 - Caracas 1015-A, Venezuela

Teléfonos: 951.14.45 - 951.50.62 - 951.25.63 - 951.45.58

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10081

1.000, San José, Costa Rica

*A Sylvia, esposa y amiga,  
por su constante e invaluable  
aliento.*

## PREFACIO

El presente libro es una versión resumida de un estudio más extenso: "La Protección Jurídica de los Derechos Humanos durante los Estados de Emergencia en América Latina", tesis de Doctorado dirigida por el catedrático Dr. José Antonio Pastor Ridruejo, presentada y aprobada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, en marzo de 1988.

De la versión original hemos mantenido, previa síntesis y actualización de los datos contenidos en la misma, a diciembre de 1989, aquellos capítulos que abordan la problemática de la aplicación patológica de los estados de excepción o de emergencia en América Latina y su grave consecuencia para el disfrute de los derechos humanos, tratando de destacar, al mismo tiempo, el papel fundamental, aunque no único, que puede jugar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en favor de un adecuado reencauzamiento de dicho fenómeno.

Corresponde asimismo, en estas breves líneas, dejar constancia expresa de nuestro reconocimiento a aquellas personas e instituciones que han brindado un apoyo esencial en la redacción y posterior publicación de esta obra. Obviamente, la responsabilidad por las ideas, y los juicios de valor aquí expuestos son de exclusiva responsabilidad del autor.

Nuestra gratitud pues al Dr. Héctor Gros Espiell, maestro y amigo, por sus valiosos consejos; al Dr. José Antonio Pastor Ridruejo, por la guía brindada durante la redacción de la Tesis Doctoral; al Dr. Fernando Volio, por sus oportunos comentarios en la versión corregida; y al Dr. Allan Brewer-Carías por honrarnos al prologar la presente al mismo tiempo que por su indeclinable apoyo en la publicación de la misma. Inapreciable ha sido, asimismo, la ayuda que hemos recibido de parte de la Lic. Sonia Picado S., Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), tanto durante la etapa de elaboración de la Tesis Doctoral como en lo relativo a la publicación del estudio que ahora presentamos.

Nuestro reconocimiento también a Marielos Sequeira, eficiente colaboradora, y a Winston Salas, bibliotecario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del IIDH, por su asistencia en la revisión y corrección de los artes finales.

Mención especial de gratitud a Sylvia, esposa y amiga, a quien dedico esta obra en reconocimiento por su constante e invaluable aliento.

DANIEL ZOVALTO G.

San José, junio de 1990.

## PROLOGO

Daniel Zovatto, excelente jurista y mejor amigo, cuya huella en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, como investigador y Director Asistente, todos los que nos ocupamos de estos temas apreciamos y valoramos, nos ha pedido que proloquemos esta obra, única en su concepción, sobre un tema que en la historia reciente de América Latina es de primordial importancia: los estados de excepción y su incidencia sobre la efectiva vigencia de los derechos humanos.

El tema, como bien lo apunta el autor, no sólo es de particular importancia en los casos de regímenes políticos en los que se ha producido una quiebra autoritaria o militarista del sistema constitucional, en los que la aplicación de los estados de excepción trae aparejadas graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos, lo que hace impensable un efectivo control judicial; sino que también es de enorme interés cuando los estados de excepción se adoptan dentro de un marco constitucional democrático, donde también, quizás por falta de experiencia, se produce un debilitamiento de los sistemas de control judicial, paralelamente al surgimiento de amenazas posibles e innecesarias al disfrute de los derechos fundamentales.

No ha sido la intención de Daniel Zovatto, entrar a analizar y enjuiciar las situaciones variadas que en cada uno de nuestros países se han manifestado en los últimos años con motivo de la declaratoria de estados de excepción, sino que su objetivo, encomiable por lo demás, ha sido plantear el análisis global del fenómeno desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, concentrándose a estudiar los supuestos en los cuales se declaró el estado de excepción en casos de "crisis política de carácter grave" como consecuencia de situaciones de "disturbios y tensiones internas".

El objetivo que se fijó el autor, en nuestro criterio, lo ha logrado plenamente, analizando la situación en América Latina durante dos décadas (1970-1989). De resultados, tenemos a la vista un excelente libro en el cual se analizan, sucesivamente, el fenómeno de los estados de excepción en América Latina y la conceptualización de los mismos, particularmente en lo que concierne a la diferencia entre restricción y suspensión de garantías constitucionales; la regulación jurídica internacional de los estados

de excepción; y los sistemas de control internacional de los estados de excepción, tanto en el sistema universal de las Naciones Unidas como en el sistema regional americano, concluyendo con un balance y recomendaciones para mejorar la eficacia de la supervisión internacional en materia de estados de excepción.

En todo caso, nadie mejor indicado ni más calificado para redactar esta obra que es una versión resumida de su tesis de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, que Daniel Zovatto, quien además, es Licenciado en Ciencias Políticas y en Relaciones Internacionales por la Facultad de Ciencias Políticas y de Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina (1980), y Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (1981). Cursó estudios de postgrado en Diplomacia en la Escuela Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores de España y en Derechos Humanos en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid (1982-1984), institución de la cual es Doctor en Derecho (1988). Ha sido docente en las Cátedras de Teoría del Estado y de Derecho Constitucional argentino de la Facultad de Ciencias Políticas y de Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina (1980-1981), y fue coordinador de la cátedra de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1987-1988). Desde marzo de 1989 y hasta el presente se desempeña como Director Adjunto del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Director a cargo del Centro Interamericano de Asistencia y Promoción Electoral (CAPEL), programa especializado del IIDH.

Ahora bien, siempre hemos pensado que un Prólogo, además de referirse a la obra prologada y hacer el elogio de la misma, lo que en este caso, por los méritos del estudio, es innecesario hacer, debe siempre buscar realizar un aporte a la publicación, como homenaje a su autor. En tal sentido, pensamos que es el lugar y contexto para tratar la reciente experiencia venezolana sobre restricción temporal de garantías, que por haberse producido en un país de América Latina con una de las democracias constitucionales más antiguas, puede ser de interés al lector, sobre todo por los defectos jurídicos que las medidas tuvieron en el orden interno, y que pusieron innecesariamente en peligro los derechos y las garantías constitucionales. A tal efecto, a continuación haremos referencias al sistema constitucional venezolano, en lo concerniente al sistema de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y al régimen constitucional de su posible restricción o suspensión, para concluir analizando la situación que derivó de la suspensión de garantías decretada temporalmente en febrero de 1989, con sus secuelas jurídicas.

## I. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*

De poco valdría que una Constitución declare y consagre los derechos fundamentales, si el propio texto constitucional no establece *la garantía* de los mismos, es decir, la forma de asegurar y proteger los derechos de manera que su goce y disfrute sea efectivo. Hay, por tanto, una diferencia entre “derechos” y “garantías”, aun cuando es muy común llamar “garantías constitucionales” a los derechos mismos establecidos en la Constitución, produciéndose una identidad entre ambos conceptos, lo cual incluso hace el Diccionario de la Lengua Española.

Sin embargo, el derecho es una cosa y la garantía es otra, siendo ésta los principios y mecanismos previstos para hacer efectivo el primero. Por ello, en caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social, por ejemplo, el Presidente de la República puede restringir o suspender las “garantías constitucionales” (art. 190, ord. 6 y 2+1), pero no está facultado, en forma alguna, para restringir o suspender los derechos en sí mismos, sino como consecuencia de la restricción o suspensión de las garantías de éstos.

Las garantías constitucionales, por tanto, constituyen los principios y mecanismos que la propia Constitución establece para asegurar y proteger los derechos declarados en la misma.

### 2. *La garantía constitucional a la reserva legal*

Ahora bien, una de estas garantías constitucionales derivadas de la consagración constitucional de los derechos y libertades públicas, es la “reserva legal” que la Constitución hace a favor de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, para la regulación, restricción y limitación de los derechos fundamentales. Por tanto, en nuestro sistema constitucional, cuando funcionan normalmente los diversos órganos del Estado, es competencia exclusiva de las Cámaras Legislativas la reglamentación y limitación de los derechos y libertades públicas, lo cual, además, está establecido en forma expresa en los artículos 136, ord. 24 y 139 de la Constitución. En cambio, a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo les corresponde la sola potestad de reglamentar las leyes que dicten las Cámaras Legislativas. Precisamente por ello, el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución, atribuye al Presidente en Consejo de Ministros la potestad de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón”. En este sentido, al consagrar la “reserva legal” a favor de las Cámaras Legislativas en materia de derechos fundamentales, nuestro país sigue la tra-

dición que parte de la Declaración Universal de 1789, y que han consagrado todas nuestras Constituciones desde 1811.

En el caso de la Constitución de 1961, además, la remisión constante que el articulado de la Constitución destinado a consagrar los derechos y garantías constitucionales, hace a la "Ley", como fuente de regulación o limitación de los mismos, confirma esta reserva legal de las Cámaras Legislativas, la cual, en todo caso, tiene una limitación fundamental en su ejercicio por estas Cámaras: el principio de la irretroactividad de la ley, salvo cuando ésta imponga menor pena, conforme a lo establecido en el artículo 44 del texto fundamental.

En todo caso, debe destacarse que la garantía constitucional de la reserva legal establecida exclusivamente a favor de las Cámaras Legislativas, para su regulación, en algunos casos es de tal importancia para el derecho fundamental respectivo, que puede decirse que éste no es efectivo si la regulación legal no se produce. Así, es claro que en varios supuestos, la Constitución, al consagrar diversos derechos y libertades, supedita su ejercicio efectivo a lo que establezca la Ley. Esto sucede, por ejemplo, en el artículo 92 relativo al derecho a la huelga en los servicios públicos que dice, "se ejercerá en los casos" en que la Ley determine. En estos supuestos, el ejercicio de la potestad legislativa no es sólo una forma de reglamentar o limitar el ejercicio del derecho, sino una forma de hacer que su ejercicio sea efectivo. Sin regulación legislativa, en estos casos, los derechos consagrados constitucionalmente se quedan como un programa de acción para el Poder Legislativo por lo que la no reglamentación legislativa, hace inefectivo el ejercicio de dichos derechos. Por ello, en estos casos, el silencio del Poder Legislativo podría conducir al ejercicio de una acción de amparo por omisión contra el Congreso, pues es dicha omisión la que vulneraría el derecho. De acuerdo a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de 1988, podría entonces exigirse del juez de amparo que obligue al Congreso a dictar la regulación legal, pues la omisión vulnera el derecho de tal manera que lo hace inefectivo.

Ahora bien, esta reserva legal a favor del Poder Legislativo en materia de regulación de los derechos y libertades públicas tiene tres excepciones en el sistema constitucional venezolano. En primer lugar, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, puede "dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiere el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial" (art. 190, ord. 8). En virtud de esta autorización constitucional y de la habilitación legislativa por ley especial, el Presidente podría dictar Decretos con valor de Ley que pueden limitar y regular las libertades públicas, particularmente las de carácter económico. Esto ha sucedido en las tres oportunidades en las cuales el Congreso ha sancionado una Ley habilitante de esa naturaleza: en 1961, en el gobierno de Rómulo Betancourt; en 1974, en el

gobierno de Carlos Andrés Pérez; y en 1984, en el gobierno de Jaime Lusinchi.

En segundo lugar, el Presidente de la República en Consejo de Ministros está facultado para "decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada" (art. 190, ord. 11 y art. 179, ord. 5º). En virtud de esta autorización constitucional y de la autorización legislativa de la Comisión Delegada, el Presidente podría dictar Decretos con valor de Ley que pueden limitar y regular las libertades públicas, particularmente las de carácter económico, al declarar por ejemplo, ciertas actividades como "servicios públicos".

Pero en tercer lugar, la potestad exclusiva del Poder Legislativo de regular y limitar los derechos fundamentales puede verse *compartida* por el Poder Ejecutivo cuando éste suspende o restringe las garantías constitucionales mediante Decreto (art. 190, ord. 6). En estos casos, la suspensión o restricción de la garantía constitucional implica una ampliación de las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, de manera que puede regular y limitar el ejercicio del derecho constitucional, cuya garantía ha sido suspendida o restringida, en ámbitos que en condiciones normales corresponderían exclusivamente a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, es decir, a las Cámaras Legislativas, mediante ley (art. 162).

### 3. *La garantía constitucional a la legalidad (la garantía objetiva de la Constitución)*

Además de la reserva legal que como garantía constitucional está establecida en el Texto Fundamental, la consagración constitucional de los derechos y libertades implica otra garantía de los mismos, derivada de los principios de la supremacía constitucional y de la legalidad. Se trata del principio de que "todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución es nulo" (art. 46), postulado que da origen a lo que en la teoría constitucional se ha denominado la "garantía" objetiva de la Constitución y de los derechos que consagra.

Este reconocimiento constitucional de la nulidad de los actos legislativos, de gobierno, administrativos y judiciales que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución, implica que los mismos son nulos, de nulidad absoluta, por lo que no pueden producir efectos. En estos casos, la constatación judicial de la nulidad que se haga, por tanto, tiene efectos hacia el pasado (*ex tunc*), en el sentido de que los efectos de la anulación se retrotraen al momento en que se dictó el acto, teniéndose éste, por tanto, como si nunca hubiese sido dictado. En esta nulidad absoluta incurrir, por ejemplo, las leyes violatorias de los derechos constitucionales; los reglamentos del Presidente que violen los derechos o usurpen com-

petencias legislativas para limitarlos; las leyes y reglamentos retroactivos; y los actos administrativos violatorios de derechos y libertades públicas.

#### 4. *La garantía constitucional a la responsabilidad*

Pero no sólo está la garantía objetiva de la nulidad de los actos violatorios de los derechos fundamentales y sus garantías, como "garantía constitucional" efectiva de los derechos, sino que la Constitución también establece como tal garantía constitucional, el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten actos del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución. La Constitución, en su artículo 46 establece, así, que éstos, incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, "sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes". Se trata, aquí también, de la consagración, directamente en el texto constitucional, de una "garantía constitucional" configurada por la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, la cual es directamente exigible por los afectados, sin que sea necesario el desarrollo legislativo ulterior, el cual, por lo demás, existe en los cuerpos legales del derecho común, como el Código Civil y el Código Penal, y en otras leyes especiales.

En relación a esta garantía constitucional de la responsabilidad, debe destacarse que del texto del artículo 46 de la Constitución, incluso, resulta una excepción importante al principio del deber de obediencia de los funcionarios públicos, en el sentido de que la obediencia debida como exigente de responsabilidad personal no existe, cuando las órdenes superiores restrictivas de libertades públicas son manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes. En estos casos, no rige lo previsto en el Código Penal cuando declara no punible al que cumplió la orden y aplica la pena correspondiente a quien dio la instrucción inconstitucional o ilegal (art. 65, ordinal 2º).

#### 5. *La garantía constitucional al control judicial*

Otra de las garantías constitucionales fundamentales derivada de la consagración constitucional de los derechos, es la posibilidad que tienen los individuos de requerir la intervención del Poder Judicial para hacer efectivos dichos derechos y garantías, dentro del sistema constitucional de la separación del poderes. No habría efectividad de los derechos constitucionales si los órganos que ejercen el Poder Judicial, a requerimiento de los interesados, no tuvieran competencia para intervenir y controlar la vigencia de los mismos (art. 68), declarar la nulidad de los actos estatales que violen los derechos (art. 215), y restablecer inmediatamente y en forma breve y sumaria el pleno goce y ejercicio de los mismos, cuando hubiesen

sido vulnerados por actos o hechos de entes públicos y de particulares (art. 49). Por tanto, el amparo, como derecho, a la vez puede considerarse como una garantía judicial para asegurar el goce y ejercicio del resto de los derechos constitucionales.

Por ello, la Constitución consagra, también como un derecho fundamental, el de todos a “utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses” (art. 68); y aun cuando la Constitución remite a la ley para fijar los términos y condiciones del ejercicio de dicho derecho, el propio texto garantiza que “nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente” (Art. 69). Por ello, entre otros aspectos, es que hemos estimado que la Ley sobre Vagos y Malcantes es inconstitucional al sustraer a los sujetos peligrosos de la competencia judicial, permitiendo la adopción de medidas de privación de la libertad personal hasta por 5 años mediante decisión administrativa. En todo caso, el derecho a ser juzgado sólo por los respectivos jueces naturales implica que no pueden crearse Tribunales *ad-hoc* o someterse irrestrictamente a personas a una jurisdicción que no le es “natural”, como la militar, ni imponérsele penas creadas especialmente aunque sea por ley.

Por otra parte, debe destacarse que la garantía constitucional de los derechos fundamentales, consistente en que los Tribunales puedan controlar los actos y hechos que los vulneren y hacer efectivo su goce y ejercicio, implica la necesidad de garantizar, a su vez, que el Poder Judicial pueda cumplir efectiva y adecuadamente su cometido de controlar las acciones inconstitucionales de los órganos que ejercen el Poder Público y de los particulares, y esa garantía está tanto en la *autonomía* asegurada de los jueces, en el sentido de que sólo deben estar subordinados a la ley; como en la *independencia* de los mismos jueces en relación a los demás órganos que ejercen el Poder Público (art. 205). Para ello, entre otros aspectos, se ha establecido la carrera judicial (art. 207), y se le garantiza a los jueces que sólo pueden ser removidos o suspendidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y mediante el procedimiento que determine la Ley (art. 208), que en este caso es la Ley de Carrera Judicial.

## 6. Otras garantías constitucionales específicas a cada derecho

Por último, debemos señalar que además de las garantías constitucionales genéricas que hemos indicado anteriormente (reserva legal, nulidad de los actos estatales violatorios de los derechos, responsabilidad de los funcionarios y control judicial), la Constitución también establece una serie de garantías específicas de los derechos fundamentales, al formular la declaración de los mismos. Por ejemplo, las garantías que deben rodear a la privación de la libertad y los principios del debido proceso, que aseguran la inviolabilidad de la libertad y seguridad personales (art. 60); las

garantías que deben rodear el allanamiento del hogar doméstico, que aseguran su inviolabilidad (art. 62); las garantías que deben acompañar los casos de ocupación de la correspondencia, que aseguran su inviolabilidad (art. 63); la garantía de la prohibición de censura previa para asegurar la efectividad del derecho de expresión del pensamiento (art. 66); la garantía de la oportuna respuesta para asegurar el derecho de petición (art. 67); la garantía de la prohibición de permiso previo para asegurar el derecho de reunión (art. 71).

Estas garantías constitucionales específicas de los derechos fundamentales confirman la necesidad de que se distingan claramente los “derechos fundamentales” o “constitucionales” en sí mismos, de las “garantías constitucionales” que se establecen para asegurar el ejercicio y goce de aquéllos, lo que tiene primordial importancia en los casos de “suspensión o restricción de las garantías constitucionales” en situaciones de emergencia, por ejemplo. Esta suspensión o restricción, por supuesto, sólo se refiere a las garantías constitucionales y no a los derechos en sí mismos. Estos, en realidad, no pueden ser “suspendidos”, y en cuanto a los casos de “restricción” por el Presidente de la República ello equivale, en realidad, solamente a una suspensión de la “garantía de la reserva legal” con la consiguiente ampliación de los poderes reguladores y limitadores del Ejecutivo Nacional.

## II. LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *La potestad ejecutiva*

La vigencia efectiva de los derechos constitucionales puede verse afectada en caso de emergencia por causa de conflicto interior o exterior o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran; en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República, supuestos en los cuales el Presidente de la República está autorizado (art. 190, ord. 6º), constitucionalmente (arts. 240 y 241) para restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, en todo o parte del territorio nacional.

Se trata, por tanto, de una facultad extraordinaria que sólo procede ser adoptada en circunstancias excepcionales, por el Presidente de la República, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación. El Congreso por tanto, no podría, mediante una ley, suspender las garantías constitucionales ni restringirlas, y sólo puede limitarlas conforme a lo que expresamente indica la Constitución, al declarar y regular cada derecho constitucional.

A pesar de su excepcionalidad, sin embargo, la suspensión o restricción de garantías constitucionales “no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional” (art. 241), es decir, de las Cámaras Legislativas y de los Tribunales de la República, aun cuando si podría afectar el funcionamiento de los órganos que ejercen el Poder Estatal o Municipal.

Pero esta potestad del Presidente de la República, que debe ejercer mediante Decreto dictado en Consejo de Ministros, no está exenta de controles de los otros órganos del Estado. Así, el Decreto que ordene la restricción o suspensión de garantías constitucionales debe ser sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, en caso de receso de aquéllas, dentro de los 10 días siguientes a su publicación (art. 242). En esta forma, a pesar de tratarse de una medida ejecutiva, los órganos que ejercen el Poder Legislativo intervienen en su consideración y podrían decidir revocar el Decreto, al cesar las causas que lo motivaron. Por ello, la Constitución exige que el Decreto exprese los motivos en que se funda (art. 241).

## 2. *Las garantías constitucionales que no pueden suspenderse ni restringirse*

Ahora bien, no todas las garantías constitucionales pueden ser objeto de una medida ejecutiva de restricción o suspensión. La Constitución excluye expresamente (art. 241) la posibilidad de que se restrinja o suspenda la garantía de la inviolabilidad de la vida y a no ser condenado a la pena de muerte (art. 58); la garantía de la seguridad personal a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral (art. 60, ord. 3º) y la garantía a la libertad personal, a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, o a penas restrictivas de la libertad mayores de treinta años (art. 60, ord. 7º). Salvo estas excepciones, conforme a la Constitución, el Presidente de la República podría suspender o restringir todas las otras garantías constitucionales o algunas de ellas, en todo o parte del territorio nacional (art. 241).

Sin embargo, a esta lista de excepciones prevista en la Constitución, de garantías constitucionales que no pueden ser afectadas por un Decreto de restricción o suspensión, deben agregarse otros supuestos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es Ley de la República, y que son los siguientes: la suspensión no puede entrañar discriminaciones, ni puede afectar las garantías de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales, a la irretroactividad de la Ley en materia de condenas penales, al reconocimiento de la personalidad, a la libertad religiosa y a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (art. 4). A dicha lista, además, deben agregarse los otros supuestos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también es Ley de

la República, y que son los siguientes: las garantías a la integridad personal, al principio de legalidad e irretroactividad, a la protección de la familia, a los derechos del niño, a la no privación arbitraria de la nacionalidad y al ejercicio de los derechos políticos al sufragio y al acceso a las funciones públicas (art. 27).

### 3. *El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de las garantías constitucionales*

La consideración del amparo, como un derecho fundamental consagrado en el artículo 49 de la Constitución, es decir, como el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, trae como consecuencia no sólo que ese derecho de amparo, en sí mismo y como tal derecho, no pueda ser suspendido, sino que sólo podría ser restringido en su ejercicio, en la medida en que se trata, a la vez, de una garantía constitucional respecto del ejercicio y goce de otros derechos, cuyas garantías podrían encontrarse restringidas o suspendidas.

En esta forma, a la lista de limitaciones que tiene la potestad del Presidente de la República al restringir o suspender las garantías constitucionales, que conforme a la Constitución, no pueden referirse a las relativas a los derechos a la vida (art. 58), a no ser sometido a tortura (art. 60, ord. 3º), a no ser condenado a más de 30 años (art. 60, ord. 7), debe agregarse, además de las otras garantías no suspendibles establecidas en la Convención Americana y Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la garantía del derecho de amparo. Es decir, el Presidente de la República no podría suspender, en genérico, las garantías de ejercicio del derecho de amparo (art. 49 de la Constitución), pues si ello pudiera suceder, no habría posibilidad de ejercer, por ejemplo, un recurso de amparo para proteger el derecho a la vida (*habeas corpus*) o para asegurar la seguridad personal para impedir las torturas; derechos que, a la vez, en sí mismos, nunca podrían ser objeto de estas medidas extraordinarias de suspensión o restricción de garantías. Es decir, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el *habeas corpus* tiene por objeto lograr la presentación física de un detenido ante el Juez "para constatar el respeto a la vida e integridad de la persona, impedir su desaparición, determinar el lugar de detención, protegerlo contra la tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes", razón por la cual no puede la garantía de su ejercicio como amparo, suspenderse como tal, "pues sirve para preservar los derechos y garantías que constitucionalmente no son suspendibles". (Opinión Consultiva. "El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías", OC-8-87, 29-8-86).

Por tanto, no puede el Presidente de la República, conforme al artículo 241 de la Constitución, y a pesar de que ello no se indique allí expre-

samente, suspender las garantías constitucionales del ejercicio del derecho de amparo establecido en el artículo 49 de la Constitución.

Pero es indudable que la suspensión o restricción de otras garantías constitucionales decretada por el Presidente de la República podría incidir en el ejercicio efectivo del derecho de amparo, y éste podría verse restringido, indirectamente como garantía, en ciertas situaciones. Por ejemplo, si se suspende la garantía del derecho al libre tránsito (art. 64) y con tal motivo se establece un "toque de queda" que prohíbe circular entre 6 pm, y 6 am, la circulación durante esas horas no podría garantizarse con una acción de amparo, pero sí podría garantizarse con una acción de amparo durante las otras horas del día. La suspensión o restricción de garantías constitucionales, por tanto, afecta indirectamente la garantía de ejercicio del derecho de amparo, en la medida en que éste no puede utilizarse para proteger el goce o ejercicio de la garantía suspendida o restringida, en la medida de tal suspensión o restricción.

En consecuencia, el artículo 6º, ordinal 7 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que declara inadmisibile la acción de amparo "en caso de suspensión conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión de los mismos", amerita algunas precisiones. Primero, que no puede haber "suspensión de derechos" como lo sugiere la norma; segundo, que la suspensión de una garantía constitucional de un derecho sólo implica la inadmisibilidad de la acción de amparo para proteger el ejercicio de ese derecho cuya garantía ha sido suspendida, sólo y únicamente en los aspectos de la misma que han sido suspendidos; tercero, que en todos los otros aspectos extraños al Decreto de suspensión concernientes al derecho cuyas garantías se suspenden, o en relación a otros derechos, la acción de amparo sería siempre admisible; y cuarto, que en los casos de "restricción" de garantías, aun cuando nada diga la norma, el amparo al ejercicio del derecho restringido procede siempre que la limitación que se busca proteger no haya sido establecida en el Decreto respectivo.

#### 4. *Los efectos de las medidas de restricción o suspensión de las garantías constitucionales*

Ya hemos señalado que de acuerdo a la Constitución, las garantías constitucionales, es decir, los mecanismos para asegurar y proteger los derechos fundamentales, en general son los siguientes: la potestad reservada al Congreso para regular y limitarlos; la consideración, como nulo, de todo acto que los viole o menoscabe; la responsabilidad de los funcionarios que los ordenen o ejecuten; y la potestad atribuida a los Tribunales para hacer efectivos tales derechos y garantías y declarar la nulidad de los actos nulos

antes mencionados. Además, están las garantías específicas previstas en relación a cada derecho constitucional y su ejercicio.

Ahora bien, cuando la Constitución atribuye al Presidente de la República la potestad de suspender o restringir las garantías constitucionales, estas medidas extraordinarias sólo se refieren, por supuesto, a tales garantías, pero no a los derechos en sí mismos. La medida, por otra parte, no puede adoptarse en general, es decir, no puede haber una suspensión ni restricción a las garantías constitucionales, genéricamente dispuesta, sino que siempre tiene que referirse a las garantías constitucionales que aseguran y protegen a determina los derechos, cuyas normas constitucionales reguladoras deben identificarse en cada caso, con las excepciones que también hemos señalado (inviolabilidad de la vida, prohibición de la tortura y de penas restrictivas a la libertad personal mayores de 30 años, por ejemplo).

Siendo esto así, el efecto de una suspensión de las garantías de un derecho fundamental no es muy distinto al de la restricción de dichas garantías. Por ejemplo, la *suspensión* de la garantía del derecho al libre tránsito que consagra el artículo 64 de la Constitución, trae como consecuencia, no que no se pueda transitar (pues el derecho fundamental en sí mismo no se suspende) sino que el ejercicio de dicho derecho queda sometido a las limitaciones y restricciones que el Ejecutivo Nacional pueda disponer, y no sólo a las que el Legislador ha dispuesto, como ejemplo, las establecidas en la Ley de Tránsito Terrestre.

La suspensión de la garantía, por tanto, básicamente se traduce en una suspensión al principio de la reserva legal, lo que puede originar una "legislación" ejecutiva de emergencia, que se superpone a la legislación ordinaria la cual queda parcialmente suspendida en su aplicación, durante la vigencia de la medida, en los términos de ésta. El efecto de la restricción de garantía, en definitiva, es el mismo pues implica también, la posibilidad de establecer "limitaciones" legales ejecutivas al ejercicio del derecho fundamental, que se superponen a la legislación ordinaria, la cual se suspende parcialmente durante la vigencia de las medidas, en los términos de la misma.

La diferencia entre suspensión y restricción de garantías, por tanto, no está en sus efectos y consecuencias jurídicas básicas, sino en la intensidad de la intervención ejecutiva respecto de la regulación de un derecho fundamental. Es, por tanto, más una diferencia de grado o intensidad que de efectos.

En todo caso, estas limitaciones y restricciones ejecutivas derivadas, sean una suspensión o restricción de garantías, deben establecerse *formalmente*, pues si bien tanto la suspensión como la restricción de garantías amplían las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional, estas potestades deben ejercerse *conforme al marco legal del Estado de Derecho*, que no se extingue ni con la suspensión ni con la restricción.

Así, por ejemplo, si el Ejecutivo Nacional suspende la garantía del libre tránsito, y dispone por ejemplo que no se puede circular libremente a determinadas horas en todo el territorio nacional o en ciertas ciudades (vulgarmente llamado "toque de queda"), ello tendría que establecerlo el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante actos ejecutivos formales (Decretos), que en virtud de la suspensión de la garantía de la reserva legal tienen rango de ley, es decir, son Decretos-Leyes (regularían excepcionalmente materias que en circunstancias normales corresponderían al Legislador). Regulado y limitado así, por ejemplo, el ejercicio del derecho al libre tránsito, las otras garantías constitucionales relativas al mismo quedan sólo parcialmente suspendidas, en el sentido de que, por ejemplo, los actos que vulneren el derecho sólo serían nulos si violan las nuevas y excepcionales regulaciones ejecutivas. Es decir, si se dispuso el "toque de queda" que prohíbe circular de 6 pm a 6 am, la detención de una persona por circular en ese lapso de tiempo no puede ser un acto nulo ni el funcionario que lo adopte incurre en responsabilidad, ni se puede obtener protección judicial para circular a la hora prohibida. Pero nada más. Al contrario, fuera de las horas de toque de queda, la libertad de circular continúa plena, los actos que la impidan contrarios a la Ley ordinaria son nulos, los funcionarios que los adopten incurren en responsabilidad, y se podría obtener protección judicial, incluso por la vía de amparo, para que ese derecho se respete.

##### 5. *La suspensión o restricción de garantías y la emergencia y la legalidad en las circunstancias excepcionales*

La Constitución venezolana establece que "el Presidente de la República podrá declarar el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran" (art. 240). Se deduce, de ello, el principio de que el régimen jurídico-político que tiene su fundamento en la Constitución, rige a plenitud, por supuesto, en circunstancias normales, pero que en cambio, en circunstancias excepcionales, como puede ser una guerra internacional o una guerra civil, ese régimen de legalidad podría no ser el mismo. Por ello, en caso de conflicto interior o exterior, e incluso, cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran, el Presidente de la República puede declarar el *estado de emergencia* (art. 190, ord. 6º).

Sin embargo, la sola declaración del "estado de emergencia" no cambia al régimen constitucional y legal que ha de regir el comportamiento de los órganos que ejercen los Poderes Públicos, sino que dicho régimen sólo puede cambiarse si el Presidente de la República, *además*, restringe o suspende las garantías constitucionales, con los límites impuestos en el artículo 241 de la Constitución.

Es decir, el régimen del Estado de Derecho que rige en situaciones normales sólo puede verse afectado en situaciones excepcionales, *dentro del marco de las previsiones que la propia Constitución establece*, cuando el Presidente de la República en Consejo de Ministros, decide restringir o suspender las garantías constitucionales, y ello puede ocurrir en tres circunstancias: en primer lugar, en caso de emergencia, es decir, cuando se declara el "estado de emergencia" por situaciones de guerra; en segundo lugar, en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; y en tercer lugar, en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la Nación (art. 241).

En esos casos, sin embargo, la restricción o suspensión de garantías constitucionales, no implica que se "suspenda" el Estado de Derecho, sino sólo que sus pilares normativos básicos pueden verse trastocados temporalmente, en la medida de lo necesario y exclusivamente en relación a las materias relativas a las garantías constitucionales que se restringen o suspenden, conforme a las nuevas regulaciones que se dicten ejecutivamente.

Tal restricción o suspensión de garantías, por tanto, da origen a un nuevo marco de legalidad, el de la emergencia, que debe establecerse formalmente (por Decreto), pero nunca a la ausencia de legalidad o a la arbitrariedad.

En otras palabras, la decisión que conforme al artículo 240 y siguientes de la Constitución, puede adoptar el Presidente de la República de declarar el estado de emergencia y suspender o restringir las garantías constitucionales, sin duda, puede dar origen a un marco de legalidad distinto al que rige en situaciones ordinarias, lo cual podría afectar las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Ya hemos señalado cómo con dichas decisiones se amplían las potestades "legislativas" del Presidente de la República, quien podría regular materias que en situaciones normales serían de la reserva legal.

### III. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS DE FEBRERO-MARZO DE 1989

El 27 de febrero de 1989, y con motivo de las medidas económicas que comenzó a adoptar el nuevo gobierno para conjurar la crisis, y en particular, al producirse el aumento de las tarifas del transporte colectivo suburbano que sirve a la capital (consecuencia del aumento de los precios de la gasolina), se produjeron en Caracas una serie de perturbaciones violentísimas del orden público que, con el estímulo de la difusión de noticias por los medios de comunicación audiovisual, se convirtieron en motines callejeros que, aun cuando espontáneos, derivaron en saqueos y pillajes generalizados. La situación en la capital, en la noche del 27 de febrero era incontrolable desde el punto de vista del orden público y la seguridad ciudadana, en parte por lo inesperado e imprevisible de los dis-

turbios, lo que obligó al Presidente de la República, al día siguiente, el 28 de febrero de 1989, mediante Decreto N° 49, a decretar, pura y simplemente, la suspensión "en todo el territorio nacional de las garantías establecidas en los ordinales 1, 2, 6 y 10 del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución" (art. 1°).

Ahora bien, ¿qué significó jurídicamente, es decir, cuál fue el ámbito de dicho Decreto en relación a la lista de garantías suspendidas?

En primer lugar, el Decreto determinó la suspensión de la garantía a la libertad personal establecida en el ordinal 1° del artículo 60, y que implica el derecho a no ser detenido por la autoridad, sino en determinadas formas (ser sorprendido *in fraganti*, por ejemplo y mediante orden escrita) y por determinado tiempo (8 días máximos y por más de 48, por acto motivado). Por tanto, la suspensión de tal garantía sólo implicaba que las autoridades de policía podían efectuar detenciones sin formalidad alguna excepto la obligatoria identificación del funcionario (art. 48 Constitución) y por lapsos mayores de tiempo. Frente a ese tipo de detenciones, no podía, por ejemplo, ejercerse una acción de amparo a la libertad personal, pero indudablemente que sí podía ejercerse respecto a la seguridad personal (*habeas corpus* para impedir torturas, por ejemplo).

En segundo lugar, el Decreto de suspensión de garantías afectó la garantía del ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución, que establece el derecho a no ser detenido sino por infracciones definidas por la Ley como delito o falta. Por tanto, la suspensión de tal garantía implicó que las autoridades de policía podían efectuar detenciones aun cuando la conducta que la motivara no estuviera calificada como delito o falta por una Ley preexistente, es decir, sin motivo legal.

La tercera garantía que se suspendió fue la establecida en el ordinal 6° del artículo 60, que establece el derecho de toda persona a no continuar en detención, una vez que hubiese orden de excarcelación o se hubiese cumplido la pena o se hubiese ordenado libertad bajo fianza. La suspensión implicó que la autoridad administrativa, en esos casos, podía retener como detenidos a los que hubiesen sido excarcelados o liberados.

La cuarta de las garantías suspendidas el 28 de febrero, fue la señalada en el ordinal 10 del artículo 60 de la Constitución, que establece la finalidad que deben tener las medidas de interés social relativas a sujetos en estado de peligrosidad, y la garantía de que se adopten, en las condiciones y formalidades establecidas en la Ley. Estas medidas, en realidad, sólo están establecidas en la Ley de Vagos y Maleantes, la cual en sí misma ha sido cuestionada por inconstitucional, y la suspensión de la garantía realmente lo que buscaba era la aplicación de las medidas de confinamiento o internamiento, sin limitaciones. En todo caso, y en realidad, esta suspensión no tenía mayor sentido ni efecto, por la suspensión decretada en forma genérica de las garantías a la libertad personal establecidas en los ordinales 1 y 2 del mismo artículo 60.

La quinta garantía constitucional suspendida, fue la establecida en el artículo 62 referida a la inviolabilidad del hogar doméstico, y que establece el derecho a que éste sólo pueda ser allanado para impedir la perpetración de un delito o por orden de un tribunal, para cumplir sus decisiones. En este caso, la suspensión implicó que la autoridad administrativa podía efectuar allanamientos sin requisitos formales ni con las motivaciones restrictivas establecidas en la norma.

La sexta garantía constitucional objeto de la suspensión fue la relativa al libre tránsito y libre establecimiento, que consagra la Constitución sin más limitaciones que las establecidas por la Ley (art. 64), lo que implicó que la autoridad administrativa podía establecer, por Decreto, limitaciones a transitar libremente por el territorio nacional, al cambio de domicilio o residencia, a salir o entrar al país, traer bienes o sacarlos de él. La suspensión, en realidad, afectaba aquí la garantía de la reserva legal que ampliaba las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional.

La séptima garantía constitucional suspendida fue la relativa al derecho de expresión del pensamiento, sin censura previa (art. 66). Esta suspensión, en realidad, podía implicar el establecimiento de censura previa a los medios de comunicación, pero no implicó que el derecho, en sí mismo, estuviera suspendido.

La octava garantía constitucional suspendida fue la referida al derecho de reunión (art. 71), en el sentido de que todos pueden reunirse pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. La suspensión de la garantía, en este caso, en realidad, implicaba la posibilidad que tenía la autoridad ejecutiva para exigir permiso previo para toda clase de reunión, pero no la "extinción" del derecho de reunión en sí mismo, particularmente en privado.

Por último, la novena de las garantías suspendidas fue la relativa al derecho de manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los establecidos en la ley (art. 115), en cuyo caso, tal suspensión implicaba que mediante Decreto podían establecerse otros requisitos distintos a los establecidos en la Ley para manifestar. La suspensión de la garantía, en realidad, no implicaba *per se* una prohibición a las manifestaciones, sino una suspensión de la garantía de la reserva legal, ampliando las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional.

Mediante Decreto Nº 98 de 22-3-89, el Presidente de la República restituyó las garantías que habían sido suspendidas por el Decreto Nº 49 de 28-2-89, derogándolo, y revocando, además, el Decreto Nº 67 de 8-3-89 que había restablecido sólo la garantía a la libre expresión del pensamiento y la relativa a las medidas de interés social para vagos y maleantes, siendo el restablecimiento en este último caso, total y completamente inocuo, ya que permanecía suspendida la garantía a la libertad personal.

En todo caso, durante 23 días los venezolanos vivimos en un régimen de suspensión de determinadas garantías constitucionales, caracterizado

por una absurda informalidad e inseguridad jurídica, que afectó el Estado de Derecho, pues nada se reguló formalmente. Se vivió, por tanto, una absurda y abusiva situación fáctica de "suspensión del Estado de Derecho", lo cual configuró un cuadro institucional completamente contrario a la Constitución.

### 1. *La informalidad jurídica de la suspensión de garantías de febrero-marzo de 1989*

La suspensión de las garantías constitucionales relativas a determinados derechos, como hemos visto, implica la suspensión de la reserva legal y la ampliación de las potestades "legislativas" o reguladoras de los derechos suspendidos, del Presidente de la República. Por tanto, la suspensión de garantías decretada el 28-2-89, exigía de las autoridades ejecutivas (el Presidente y sus órganos inmediatos, los Ministros) la emisión de una serie de Decretos y Resoluciones, que establecieran el régimen de ejercicio de los derechos (que no estaban ni podían ser suspendidos en sí mismos) cuyas garantías habían sido suspendidas.

Sin embargo, si se analizan las 17 *Gacetas Oficiales* publicadas entre el 28-2-89 (la N<sup>o</sup> 34168 en la cual se publicó el Decreto N<sup>o</sup> 49 de suspensión de garantías) y el 22-3-89 (la N<sup>o</sup> 34184 en la cual se publicó el Decreto N<sup>o</sup> 98 de restitución de garantías) *no aparece publicado ni un solo Decreto o Resolución* en el cual se hubiese establecido alguna regulación, limitación o régimen relativo al ejercicio de los derechos cuyas garantías fueron suspendidas.

Nada se estableció o reguló formalmente, con un asombroso desprecio y rechazo al orden jurídico. El derecho así, perdió todo su valor en nuestra sociedad, y el gobierno actuó como si se hubiera "suspendido" el propio Estado de Derecho. En esta forma, durante los 23 días de la suspensión de garantías, los venezolanos estuvimos "gobernados" por la informalidad y la inseguridad jurídica. Nada formalmente establecido fue signo de Gobierno, y los venezolanos estuvimos "gobernados" por simples "declaraciones" dadas por toda suerte de funcionarios, sin concierto, y a veces contradictorias, y de las cuales la ciudadanía se enteró porque "benévola-mente" —por obra de los periodistas— aparecían en la prensa, cada cual con la versión impresa por el comunicador social de turno que las "recogía".

He aquí los hechos. La suspensión de las garantías constitucionales, como se dijo, entre otras, incidió sobre diversas garantías a la libertad y seguridad personales (art. 60, ord. 1, 2, 6 y 10) establecidas contra las detenciones arbitrarias y la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 62).

Al haberse decretado su suspensión, y no regularse ejecutivamente nada al respecto, ello lo que abrió fue el campo ilimitado a la arbitrariedad de los funcionarios. Nada se decretó, nada se reguló, nada se dijo, y los funcionarios hicieron lo que les pareció, aun en casos innecesarios, donde ni siquiera el elemental principio de la proporcionalidad fue respetado.

La suspensión de garantías también incidió sobre la prohibición de censura previa a la libertad de expresión del pensamiento (art. 66), y ello en efecto sucedió, pero por los canales informales de la Oficina Central de Información que el ciudadano común no conoció, pues nada se decretó ni se resolvió formalmente, con la consiguiente inseguridad, incluso para los medios de comunicación sobre lo que podían o no podían informar, y las consiguientes "sanciones" que podían ser impuestas.

## 2. *El toque de queda y su insólita informalidad*

La suspensión de garantías incidió también en el ejercicio de la libertad de tránsito (art. 64) en el sentido de que la autoridad podía imponer otras limitaciones al ejercicio de dicho derecho fuera de las previstas en la Ley. En este caso, y "excepcionalmente", el gobierno actuó con algo menos de inseguridad jurídica, como sucedió en los casos antes indicados, pero con un alto grado de informalidad, condenable desde todo punto de vista.

En efecto fue "decretado" el "toque de queda", expresión que más de la mitad de la población que transita no conocía, y de ello se enteraron los ciudadanos por el anuncio televisivo que hizo el Ministro de la Defensa, recogido luego en la prensa del día siguiente.

La expresión "toque de queda" se refiere, en perfecto castellano, al aviso dado por el tañido de campanas o de otros instrumentos, mediante el cual se anuncia la hora de la noche, para que todos se recojan. La "queda", así, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española es la "hora de la noche, señalada en algunos pueblos, especialmente las plazas cerradas, para que todos se recojan, lo cual se avisa con la campana"; utilizándose asimismo la palabra "queda" para identificar la "campana destinada a este fin" e, incluso, "el toque que se da con ella".

Pero en derecho constitucional, esta expresión pueblerina de las viejas villas castellanas con plazas cerradas, se configura, no como un aviso de que llegó la hora de recogerse y descansar, sino como la imposición de una obligación de recogerse y no salir. El "toque de queda" es así, la expresión castellana de la imposición por la autoridad pública, en situaciones de emergencia, de una limitación a la libertad de transitar que afecta a todos los ciudadanos.

Como limitación a un derecho constitucional, por supuesto, sólo puede imponerse por Ley o en situaciones de suspensión o restricción de la garantía al libre tránsito, mediante Decreto-Ley. Nada de esto ocurrió el 28 de febrero de 1989.

El "toque de queda" impuesto a partir de ese día, entre 6 pm y 6 am, se "anunció" por una intervención televisada del Ministro de la Defensa, cuyo texto luego apareció en *la prensa*, como un "Comunicado" del mismo Ministro (*El Universal*, 1-3-89, p. 1-1), donde se daba cuenta de una

supuesta "Resolución" que prohibía circular a esas horas, y ordenaba sancionar a las personas que violasen la disposición "conforme a la Ley". Por supuesto, frente a ello cabe preguntarse ¿cuál ley, si la situación era "alegal", no existiendo en la legislación sanción alguna para circular de noche?

La supuesta "Resolución", en todo caso, nunca salió publicada en la *Gaceta Oficial*, violándose la Ley de Publicaciones Oficiales. Sin embargo, al día siguiente aparecieron publicadas en la prensa unas "Normas para personas con salvoconducto" (*El Universal*, 2-3-89, p. 1-13) establecidas de nuevo por un "Comunicado" del Ministro de la Defensa. Rápidamente, así los actos de un Ministro dejaron de ser "Resoluciones" aunque no publicadas, y comenzaron a ser "comunicados". Los venezolanos, así, nos vimos gobernados o por Resoluciones clandestinas o por comunicados de un Ministro que no era, precisamente, el que encarnaba el gobierno civil.

Pero dos días después, el "toque de queda" fue modificado (8 pm a 5 am, 10 pm a 5 am y 6 pm a 6 am) en unas ciudades y eliminado en otras, y esta vez, de nuevo, el acto jurídico que lo impuso no fue una "Resolución" (ni siquiera clandestina) sino otro "comunicado", que se conoció por una "declaración" del Ministro de la Defensa (*El Universal*, 4-3-89, pp. 1-1 y 1-16; *El Nacional*, 4-3-89, p. A-1; *El Diario*, 4-3-89, p. 4), y luego, por declaraciones de otras "altas autoridades militares" en el interior del país (*El Universal*, 5-3-89, p. 2-10). Un último "comunicado" del Ministro de la Defensa, del que dio información la prensa el 7-3-89 (*El Nacional*, p. A-1), informaba que se había acabado el "toque de queda". Nada de ello se publicó en *Gaceta Oficial*, y cada quien se enteró como pudo, incluso con gran confusión durante la tarde del 6-3-89.

Pero el "toque de queda" conllevó indirectamente otras decisiones que restringieron el ejercicio de otros derechos constitucionales, como el derecho al trabajo, el derecho a ejercer actividades lucrativas, el derecho a enseñar y a ser educado, cuyas garantías, sin embargo, no se suspendieron; restricciones signadas también por la informalidad jurídica más insólita.

El Ministro de Educación, por ejemplo, en un "Comunicado" del cual también dio cuenta la prensa (*El Universal*, 1-3-89; p. 1-1) "paralizó las actividades educativas" y luego, también por la prensa, esta vez mediante declaraciones a los periodistas, "convocó" al reinicio de clases en primaria (*El Nacional* 5-3-89, p. A-1; *El Universal* 6-3-89, p. 1-1), y luego para los niveles medio y superior (*El Nacional* 7-3-89, p. D-1). Nada de esto fue objeto de "Resolución" formal alguna, a pesar de sus efectos. Debe recordarse que los actos de los Ministros se denominan "Resoluciones" conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que éstas, cuando son de efectos generales, como la paralización de clases, deben publicarse en *Gaceta Oficial*, conforme al artículo 72 de la misma Ley, y como lo exige la Ley de Publicaciones Oficiales.

Nada de esto ocurrió. Los Ministros parece que creyeron que cuando refrendaron el Decreto de suspensión de garantías, también habían suspendido el orden jurídico, es decir, las leyes (como la Ley de Publicaciones Oficiales y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) y el Estado de Derecho. Con ello lo que demostraron fue un monumental desconocimiento del derecho público.

### 3. Otras informalidades de la suspensión de garantías

Nos hemos referido a la monumental informalidad que acompañó la imposición del "toque de queda" a partir del 28-3-89, y sus secuelas en relación al derecho a educarse y a enseñar. Pero ello no se quedó allí. Esa limitación a la libertad de transitar y circular, afectó otros derechos constitucionales, aunque sus garantías no fueron objeto de suspensión, entre ellas, el derecho al trabajo y el derecho a realizar actividades económicas.

En efecto, el "toque de queda" implicó, también, la modificación de los horarios de trabajo de las empresas. El "horario corrido" se impuso obligatoriamente en todo el país, sin que mediase ningún acto formal, sino sólo "declaraciones" de funcionarios; incluso, al concluir el "toque de queda", sólo fue mediante un "Comunicado" del Ministro de la Defensa (*El Nacional*, 7-3-89, p. A-1) que se anunció al país que el horario de trabajo había quedado "restablecido" a partir del 7-3-89. En esta informalidad insensata con la que se maltrató el orden jurídico, configurándose el gobierno en un "gobierno por declaraciones", también terció el Jefe de la Oficina Central de Información y "en los pasillos del Palacio de Miraflores hizo un llamado a la población para que desde hoy martes se reincorpore a sus ocupaciones habituales y quedó sin efecto el horario corrido" (*El Universal*, 7-3-89, p. 1-14).

Sin embargo, nada de ello fue decretado ni resuelto, ni consta en actos administrativos formales dictados por autoridad alguna y mucho menos dichos actos administrativos se publicaron en la *Gaceta Oficial*. Como hemos dicho, de acuerdo a las más elementales normas de derecho y procedimiento administrativo, los actos de efectos generales sólo pueden surtir efectos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Por ello, todas esas "Resoluciones" clandestinas o fantasmas y todos los "comunicados" emitidos, nunca surtieron formalmente efecto, y sólo la fuerza de la informalidad de un gobierno que actuó al margen del orden jurídico, los impuso sin el más mínimo elemento de seguridad jurídica y de respeto ciudadano.

Por otra parte, la suspensión de garantías del 28-2-89, también afectó el ejercicio del derecho de reunión con fines lícitos que todos tenemos, el cual puede ejercerse sin permiso previo. Pero al suspender esta garantía constitucional (la ausencia de permiso previo para las reuniones) que es lo único suspendible ya que el derecho de reunión en sí mismo ni es

suspendible ni se suspendió, el Presidente de la República nada resolvió ni decretó, y cada quien, funcionario civil o militar, interpretó sus poderes y el límite de su arbitrariedad como quiso o como pudo. No se dictó Decreto alguno que exigiera "permiso previo" para realizar una reunión (una cena privada, una celebración matrimonial, una reunión de una junta directiva de una empresa o una "reunión" de jóvenes) ni se reguló nada al respecto. Sin embargo, cada soldado de los que patrullaron las ciudades interpretó como quiso la suspensión de garantías, y en más de una ocasión penetraron a edificios de apartamentos, porque en uno de ellos se celebraba una "reunión" privada (y ni siquiera con fines subversivos); y en más de una ocasión hubo que suspender bodas porque no se había dado permiso para realizarlas, aun cuando en ningún acto jurídico formal, Decreto o Resolución publicado en *Gaceta Oficial*, se requería dicho permiso, y ni siquiera eso se exigía en los informales "comunicados" o "declaraciones" de funcionarios.

Lo mismo debe decirse de la suspensión de la garantía del derecho de manifestar "sin otros requisitos que los que establezca la Ley". La suspensión de esa garantía imponía el que se estableciera alguna norma que regulara las diversas situaciones, pero ello no ocurrió. Pareció como que si lo que se hubiera suspendido era "el derecho" y no la garantía. Pero no hubo aquí tampoco, Decreto o Resolución alguna sobre la materia.

Los venezolanos, por tanto, durante 23 días estuvimos gobernados por la informalidad, con la consecuente inseguridad jurídica. Las "regulaciones" a los derechos cuyas garantías se suspendieron, sin embargo, sólo se conocieron a retazos por los "comunicados" o "declaraciones" que daba el Ministro de la Defensa, que sin quizás quererlo, pero provocado por las fuerzas de las circunstancias (vacío de poder), se configuraron en especies de "bandos" propios de la "Ley marcial". En el proceso, en todo caso, estuvo ausente el gobierno civil, pues las pocas veces que "declaró" el Jefe de la Oficina Central de Información fue para confundir más la situación y agravar la inseguridad jurídica.

#### IV. EL CONTROL DE LA SUSPENSIÓN O RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El Presidente de la República en Venezuela, como hemos visto, tiene competencia para decretar la suspensión o restricción de garantías constitucionales (art. 190, ord. 6º y art. 241 de la Constitución); sin embargo, el ejercicio de la misma no está exento de controles.

En primer lugar, es de destacar que existe un control internacional, derivado de las obligaciones internacionales de la República contraídas en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que es ley de la República. Allí se exige que el Estado venezolano, al hacer uso del derecho de suspender determinadas garantías debe "informar inmediatamente" a los demás Estados partes en la Convención por conducto del Secretario

General de la Organización de Estados Americanos "de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya terminado tal suspensión". El Gobierno, sin embargo, no aplicó este dispositivo cuando suspendió diversas garantías constitucionales el 28-2-89. La OEA y los Estados miembros han debido haberse enterado de ello, al igual que los ciudadanos, por las noticias de televisión o prensa. Se violó, así, por el Ejecutivo, una Ley adoptada por el Congreso como es la aprobatoria de dicha Convención.

Pero, a pesar de ello, la Constitución establece un segundo tipo de control de las medidas de suspensión o restricción de garantías, esta vez por el Congreso, a cuya consideración debe someterse el Decreto respectivo dentro de los 10 días siguientes a su publicación (art. 242). Pero ello es sólo para que las Cámaras lo consideren, pudiendo resultar de esa consideración que las Cámaras decidan revocar el Decreto si estiman que cesaron las causas que lo motivaron (art. 243). La Constitución no atribuye a las Cámaras competencia ni poder alguno *para autorizar ni aprobar, que la suspensión o restricción de garantías decretada por el Ejecutivo continúe en vigencia*, sino sólo para revocar el Decreto cuando estimen que cesaron sus causas. Sin embargo, a la informalidad del Ejecutivo Nacional en el caso de la suspensión de garantías de febrero-marzo 1989, se sumó, en esta materia, el desconocimiento del orden constitucional por las propias Cámaras Legislativas. Se puede leer, en efecto, en *Gaceta Oficial*, el Acuerdo del Congreso de 10-3-89 en el cual éste "autorizó" el mantenimiento de la vigencia del Decreto N° 67 de 8-3-89 el cual restituyó algunas de las garantías que habían sido suspendidas el 28-2-89 y decretó la continuación de la suspensión de otras. Este Acuerdo, el cual curiosamente fue publicado *dos veces* con el mismo texto en la *Gaceta Oficial* (la N° 34183 de 21-3-89 y la N° 34187 de 29-3-89), en nuestro criterio es inconstitucional, pues el Congreso no puede "autorizar" formalmente a que siga un régimen de suspensión de garantías, para lo cual no tiene competencia.

Pero en tercer lugar, el Decreto de suspensión de garantías constitucionales, como acto de gobierno, también podría ser sometido a control judicial por vía de inconstitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Dichos actos, sin duda, están sometidos al control judicial cuando violen la Constitución, contrariamente a lo afirmado en una desafortunada opinión por el propio Fiscal General de la República (*El Universal*, 22-3-89, p. 1-20), órgano a quien debía corresponder, al contrario, velar por el mantenimiento del orden jurídico y por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Frente a la informalidad jurídica que acompañó el proceso de suspensión de garantías de febrero-marzo 1989, y el atropello que ello significó a los derechos fundamentales y al orden constitucional, este alto funcionario, al contrario de lo que hubiera hecho un "Ombudsman", no hizo otra cosa que propugnar la impunidad jurídica de la arbitrariedad.

En nuestro ordenamiento constitucional, un decreto de suspensión de garantías podría ser impugnado judicialmente, si por ejemplo emanase de un funcionario incompetente, por referirse a derechos "no suspendibles" de acuerdo a nuestra Constitución o a las Convenciones Internacionales, o porque el Decreto sea de tal manera insuficiente, que su ejecución no permita asegurar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Esto último sucedió con el Decreto N<sup>o</sup> 49 de 28-8-89 cuya ejecución se dejó, simplemente a "los Ministros del Despacho", los que se encargaron entonces de efectuar los desaguizados jurídicos que hemos comentado, como les vino en gana y sin el menor respeto al orden jurídico.

En todo caso, debe señalarse que la cesación de las causas que motivaron la suspensión o restricción de las garantías constitucionales debe provocar la revocación del Decreto respectivo por el propio Presidente de la República en Consejo de Ministros o como se dijo, por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta (art. 243). Sin embargo, si la suspensión o restricción de las garantías constitucionales tuvo por causa la declaratoria del estado de emergencia, en caso de conflicto interior o exterior, la cesación de éste sólo podría ser declarada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 243).

La experiencia venezolana, en todo caso, por lo excepcional, pensamos que es un estudio de caso interesante, que complementa, desde el punto de vista del derecho interno, este trabajo de Daniel Zovatto. En Venezuela existe una democracia constitucional en funcionamiento efectivo desde 1958, ordenada constitucionalmente por el Texto Fundamental de 1961. Durante todo este período de 30 años, sólo han habido medidas de restricción formal de garantías constitucionales a comienzos de los sesenta, en la época de la subversión armada, y a comienzos de 1989, como lo hemos comentado. En particular, estas últimas, quizás precisamente por la inexperiencia política en el manejo de situaciones de emergencia, estuvieron envueltas en un manto de informalidad que puso en peligro innecesariamente, la vigencia de los derechos fundamentales. Esta experiencia, y este caso, esperamos que pueda servir para que en el futuro, en supuestos similares, los derechos fundamentales encuentren mayor protección jurídica, en los términos que se analizan en esta obra.

Caracas, junio 1990.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

## INTRODUCCION

### 1. ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL FENOMENO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN AMERICA LATINA

La cuestión de los derechos humanos durante los estados de excepción o emergencia<sup>1</sup>, de la aplicación de las normas constitucionales pertinentes, de los instrumentos internacionales que prevén para estas situaciones la posible suspensión transitoria de ciertos derechos y de las garantías, materiales y formales, que deben necesariamente respetarse para que ésta sea jurídicamente legítima, así como el estudio de los problemas de hecho que se plantean con referencia al "status" real de los derechos humanos durante estas situaciones, constituyen hoy temas de significativa importancia, jurídica y política, a los que la doctrina<sup>2</sup> y la jurisprudencia<sup>3</sup> vienen dedicando creciente interés.

1. Ante la diversidad terminológica existente en la doctrina y en los sistemas jurídicos latinoamericanos, en el presente trabajo emplearemos indistintamente los términos *estado de excepción* o *estado de emergencia* para hacer referencia a este fenómeno.
2. Thomas BURGENTHAL. "To Respect and to Ensure. State Obligations and Permissible Derogations", En: *The International Bill of Rights*. Louis Henkin, Editor. New York: Columbia University Press, 1981. Héctor FAUNDEZ LEDESMA. "La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia", En: *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Kehl: N. P. Engel, 1984. Theodor MERON. "Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife: Selected Problems". En: *Contemporary Issues in International Law. Op. Cit.*, pp. 1-21. Daniel O'DONNELL. "Estados de Excepción", En: *La Revista. Comisión Internacional de Juristas*. Ginebra. n. 21, 1978. Del mismo autor. "Legitimidad de los Estados de Excepción a la Luz de los Instrumentos de Derechos Humanos", En: *Derecho*. n. 38. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre de 1984. Harry GROVES. "Emergency Power", En: *Journal of the International Commissions of Jurist*. Vol. III. n. 2, 1967. Stephen MARKS. "Les Droits de l'Homme en Periode d'Exception", En: K. VASAK, Ed. *Les Dimensiones Internationales des Droits de l'Homme*. Paris: UNESCO, 1978. Nicole QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas de estado de sitio o excepción*. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, de 27 de julio de 1982. *States of Emergency: Their Impact on Human Rights*. Geneva: International Commission of Jurists, 1983. Irene Erika DAES. *Los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. III Parte. Doc. E/CN.4/Sub.2/432. Rev. 2. New York, 1983. Daniel Hugo MARTINS. "La protección de los derechos humanos frente a la suspensión de las garantías constitucionales o estados de sitio", En: *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: 1960-1967*. Washington D. C.: Secretaría General, 1972. pp. 122-151.
3. Tanto el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos al igual que la

En América Latina el asunto ha adquirido especial relevancia, habiendo alcanzado un nivel polémico que es la mejor demostración de su trascendencia actual. Esta significación deriva, en particular, de la generalizada práctica de recurrir, en muchos países de la Región, a la implan-

---

Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han venido prestando particular atención a esta cuestión. *En relación con el sistema de Naciones Unidas véase:* Joan F. HARTMAN. "Human Rights in Public Emergencies". *Harvard International Law Journal* 22 (1): 1-52, 1981. Alexander KISS. "Commentary by the Rapporteur on the Limitation Provisions". *Human Rights Quarterly* 7 (1): 15-22, 1985. International Law Association. *International Committee on the Enforcement of Human Rights Law*. "Paris Conference (1984) Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception" (separata). International Law Association. Committee on the Enforcement of Human Rights Law. "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights". *Human Rights Quarterly*, vol. 7 (1): 7-14, febrero de 1985. Leandro DESPOUY. *El ejercicio del derecho de suspensión previsto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y la violación de los derechos humanos*. E/CN. 4/Sub. 2/1985/19, de 17 de junio de 1985. Véase además, *Primer Informe Anual y Lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorogado o suspendido el estado de excepción*. Doc. E/CN. 4/Sub 2/1987/19, de 18 de agosto de 1987. *Respecto del Sistema Europeo véase:* L. C. GREEN. "Derogation of Human Rights in Emergency Situations". *The Canadian Year Book of International Law* 16: 327-334, 1971. Rosalyn HIGGINS. "Derogations under Human Rights Treaties". *British Yearbook of International Law* 48: 281 ss, 1976-1977. International Law Association. Committee on the Enforcement of Human Rights Law. Seoul Conference (1986). *Interim Report of the Committee* (separata). Francis G. JACOBS. *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1975. pp. 204-209. Eduardo GARCIA de ENTERRIA. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: Estudio de la Convención y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. 2 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983. pp. 126 y ss. (Comentario al artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos). Karl PARTSEM. "Experiences Regarding the War and Emergency Clauses (article 15) of the European Convention on Human Rights". *Israel Yearbook on Human Rights* 1: 327-334, 1971. Daphna SHARGA. "Human Rights in Emergency Situations under the European Convention on Human Rights". *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 16: 217-242, 1986. *Referente al Sistema Interamericano Véase:* Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Diez Años de Actividades: 1971 1981*. Washington D.C.: OEA, Secretaría General, 1982, pp. 323-325. Daniel Hugo MARTINS. "La protección de los derechos humanos frente a la suspensión de las garantías constitucionales o 'estado de sitio'". En: *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1967*. Washington D.C.: Secretaría General, 1972. pp. 122-151. Corte I.D.H. *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A N. 3. Corte I.D.H. *La Expresión 'Leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6. Corte I.D.H. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. Serie A. N. 8. Corte I.H.D. *Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A. N. 9.

tación de estados de emergencia<sup>4</sup> para hacer frente a situaciones caracterizadas como disturbios o tensiones internas, alteraciones de orden público, movimientos de tipo subversivo, guerrillero o terrorista<sup>5</sup>.

Por lo demás, no puede olvidarse que en este complejo panorama no es posible dejar de lado la consideración de que, muchas veces, la aplicación de los estados de excepción se unió o vinculó con la "Doctrina de la Seguridad Nacional" que tenía entonces, en nuestro Continente, momento de auge, coexistente con masivas violaciones a los derechos humanos, pero que cayó luego en el desprestigio y repudio, al afirmarse el retorno a la democracia que caracteriza la actual realidad política de América Latina<sup>6</sup>.

Los nuevos procesos de transición a la democracia en el Cono Sur —en Argentina, Brasil, Uruguay, Chile y Paraguay—, así como la existencia de gobiernos constitucionales en Perú, Ecuador, Colombia, Bolivia y Venezuela, han cambiado hoy el marco de la consideración del tema sin que eso signifique que el problema ha dejado de existir en Sudamérica. En efecto, si bien es en los regímenes que suponen una quiebra autoritaria o militarista del sistema constitucional en los que la aplicación de los

- 
4. Maruja Delfina PALACIOS. *El Derecho de Excepción en América Latina*. Caracas: U.C.V. 1967. Diego VALADES. *La Dictadura Constitucional en América Latina*. México: UNAM, 1974. Marcial RUBIO y Enrique BERNALES B. "La Dictadura Constitucional en el Perú", En: *Constitución y Sociedad Política*. Lima, 1980. Diego GARCIA SAYAN. *El estado de emergencia en Perú*. Lima, 1980. Fried van HOFF "The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situation under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile", En: *Human Rights Law Journal*, 1979. Thomas BUERGENTHAL, Robert NORRIS y Dinah SHELTON. *La protección de los derechos humanos en las Américas*. San José: Ed. Juricentro-IIDH. 1983. pp. 307-340.
  5. La distinción y caracterización de estas situaciones no es fácil. Sólo cabe recordar que el Derecho Internacional Humanitario Convencional se aplica a ciertos conflictos armados no internacionales (artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977), pero no cubre *prima facie* y directamente, los casos de disturbios y tensiones internas, sin perjuicio de que pueda haber formas de acción humanitaria aplicable a estos casos. C. SWINARSKI. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José: CICR-IIDH. 1985. T. MERON. *Supra* nota 1. Sobre la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario véase: César SEPULVEDA. "Los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante la Subversión en América Latina", En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XVII. n. 49. 1984. Héctor GROS ESPIELL. "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados"; Hernán MONTEALEGRE. "Conflictos armados internos y Derechos Humanos"; A. H. ROBERTSON. "Humanitarian Law and Human Rights", En: *Etudes et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Geneve, Le Hague: CICR; Pedone, 1984.
  6. Hernán MONTEALEGRE. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979. Carlos Alberto GONZALES. "El Estado de Sitio como técnica para amedrentar", En: *Coloquio sobre Uruguay y Paraguay. La transición del Estado de Excepción a la Democracia*. Montevideo: SIJAU. Ediciones de la Banda Oriental. 1985.

estados de excepción traen aparejadas graves y reiteradas violaciones los derechos humanos y en ello no es posible pensar en un control jurisdiccional eficaz<sup>7</sup>, no es menos cierto que incluso cuando los estados de emergencia se adoptan dentro del marco constitucional no sólo se debilitan estos controles sino que se abre la posibilidad a una amenaza potencial en detrimento del disfrute pleno de los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Asimismo, hay que tener conciencia que —lamentablemente y aunque pueda parecer absurdo—, no siempre, ni necesariamente, la vuelta a regímenes democráticos apareja la disminución de graves violaciones a los derechos humanos, las que a veces subsisten o aumentan. A título de ejemplo puede citarse el caso del Perú en los últimos años, como consecuencia de las contramedidas tomadas por el Gobierno de ese país para hacer frente a la subversión terrorista de Sendero Luminoso<sup>9</sup>.

En América Central, por su parte, la conflictiva situación y los complejos fenómenos existentes en la zona, han dado nuevo interés e importancia al tema. Pese a la existencia de gobiernos constitucionales que no han recurrido a la aplicación de estados de excepción o de emergencia como por ejemplo Costa Rica, no pueden desconocerse los agudos problemas de derechos humanos que existen hoy en la subregión centroamericana; problemas que muchas veces se vinculan con la existencia o la aplicación de estados de excepción.

Tan trascendente es la significación de la cuestión de los estados de emergencia que en el actual proceso de paz en Centroamérica, basado en la aplicación del Acuerdo de Esquipulas, el levantamiento del estado de excepción está regulado como un prerrequisito, ligado al respeto de los derechos humanos, para la paz en la subregión<sup>10</sup>.

Todos estos extremos han provocado una especial atención de la doctrina latinoamericana sobre estas cuestiones, en función de los textos constitucionales aplicables<sup>11</sup>, de los instrumentos internacionales pertinen-

- 
7. Héctor GROS ESPIELL. "La Jurisdicción Constitucional en el Uruguay", En *La Constitución y su Defensa*. México: UNAM, 1984.
  8. George J. ALEXANDER. "The Illusory Protection of Human Rights by National Court During Periods of Emergency", En: *Human Rights Law Journal*, Vol. 5 n. 1. 1984.
  9. Diego GARCIA-SAYAN. "Perú. Estados de Excepción y su Régimen Jurídico" En: *Estados de Emergencia en la Región Andina*. Editor: Diego GARCIA SAYAN. Lima: Perú. Comisión Andina de Juristas, 1987. pp. 93-126.
  10. El punto 3 "Democratización", inciso c) del *Procedimiento para establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica*, establece: "Asimismo, los gobiernos centroamericanos que tengan en vigencia el estado de excepción, sitio o emergencia, deberán derogarlo, haciendo efectivo el estado de derecho con plena vigencia de todas las garantías constitucionales".
  11. Domingo GARCIA BELAUNDE. "Regímenes de Excepción en las Constituciones Latinoamericanas", En: *Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984. La comparación de las normas constitucionales con el Sistema de la Convención Americana ha sido realizada por Robert NORRIS y Paula DESIO REITON. "The Suspensior of Guarantees: A Comparative Analysis of the American Convention on Human

tes, en especial, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27).

El amplio debate en torno a estas cuestiones llevó, incluso, a que algunos especialistas pongan en duda la utilidad o pertinencia de las previsiones constitucionales que regulan estos institutos excepcionales en el Derecho Interno de los países latinoamericanos<sup>12</sup>.

No es nuestro interés, en este trabajo, entrar en ese debate. Su finalidad es otra. Sobre la base de que prácticamente todos los sistemas constitucionales democráticos, en todas las regiones del mundo, prevén la existencia de institutos excepcionales para hacer frente a situaciones también excepcionales —pero dentro de los límites del sistema constitucional, como medidas previstas por el orden jurídico para defender la vigencia de la Constitución y, por tanto, la existencia, protección y garantía de los derechos humanos—<sup>13</sup>, presentaremos algunos elementos de juicio que permitan reflexionar en torno a esta cuestión; en particular, en relación a cómo se han aplicado estas competencias y en función de qué objetivos o designios.

Sean o no la respuesta sincera a las agresiones provenientes de la subversión o del terrorismo; estén o no motivados en la voluntad de salvar, formalmente, el sistema constitucional; constituyan o no el disfraz jurídico de la prepotencia autoritaria, la expresión de un verdadero terrorismo de Estado, de un maniqueísmo que quiere suprimir toda disidencia y todo proceso de cambio y renovación estructural de la sociedad, la verdad es que su estudio es esencial e ineludible.

Es probable que en los múltiples ejemplos de aplicación de estados de excepción que se han dado en América Latina, en las últimas décadas, haya de todo y sea posible encontrar experiencias sinceras de la voluntad de salvar el orden constitucional democrático y pluralista o, por el con-

---

Rights and the Constitutions of the States Parties", En: *The American University Law Review*. Vol. 3, 1980. pp. 194 y ss.

12. Esta tendencia se puso claramente de manifiesto entre algunos de los participantes en el Coloquio de Montevideo sobre "Estados de Excepción en el Cono Sur", celebrado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho de la Universidad del Uruguay en agosto de 1986, y se refleja en las conclusiones finales. En especial, debe recordarse el párrafo último de la Declaración del Coloquio, que dice: "Asimismo, se deja constancia que varios participantes han sostenido y fundado, en el curso de las deliberaciones, la necesidad de promover un consenso jurídico-político para la exclusión definitiva de los textos constitucionales y legales de toda norma que autorice cualquier tipo de excepción constitucional y han condenado a la institución como perversión de la ley. Otros, en cambio, han defendido la necesidad de la existencia de estas medidas dentro de un marco de razonabilidad y al solo fin de la defensa del orden constitucional y de los derechos humanos". Coloquio de Montevideo. Declaración Final, En: *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 9, pp. 57 y ss.
13. Héctor GROS ESPIELL. "Medidas Prontas de Seguridad y Delegación de Competencias", En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Año XVII. N. 234. Montevideo. 1966.

trario, hallar manifestaciones de autoritarismo intolerante con designios antidemocráticos<sup>14</sup>.

Pero lo que interesa, a los efectos de este trabajo, no es abrir un juicio sobre cada caso, sino plantear el análisis global del fenómeno desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sólo así se lo ubicará correctamente y se comprenderá que este Derecho no puede considerarse como inaplicable o indiferente frente a los estados de emergencia decididos según el Derecho Constitucional y que, por el contrario, sus disposiciones limitan y condicionan las posibilidades de utilizar estos institutos de excepción de manera patológica.

## 2. DELIMITACION DE LA MATERIA OBJETO DE ESTUDIO

La amplitud del tema nos obliga a llevar a cabo una doble delimitación del mismo, tanto en lo material como en lo geográfico y temporal.

### A. *Delimitación material*

Tres son las causas, generalmente aceptadas por la doctrina, que pueden llevar a la declaración de un estado del excepción:

- (i) Crisis políticas de carácter grave, que pongan en peligro la vida de la nación, producto de un conflicto armado —internacional o interno—, o como consecuencia de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas; (ii) Casos de fuerza mayor (diversos cataclismos); y (iii) Diversas circunstancias económicas relacionadas con el subdesarrollo.

Sin embargo, ninguno de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a los países de América Latina (artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), tal como resulta de los trabajos preparatorios, incluyen directamente los efectos del subdesarrollo como circunstancias excepcionales que autorizan la puesta en vigor de medidas de emergencia, centrando su atención únicamente en las dos primeras causales.

En cuanto a la causal "crisis políticas de carácter grave", ésta puede obedecer a diversos motivos:

---

14. Héctor GROS ESPIELL, Rodolfo PIZA R., y Daniel ZOVATTO G. "Los estados de excepción y su incidencia en la cuestión de los derechos humanos en casos de disturbios internos", En: *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 9. pp. 23 y ss. Héctor GROS ESPIELL y Daniel ZOVATTO G. "La Regulación Jurídica Internacional de los Estados de Emergencia en América Latina", En: *Coloquio sobre la Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las Situaciones de Excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. Ginebra: CICR-IIDH. 1983, pp. 31-32.

- (i) Conflicto armado de carácter internacional; (ii) Guerra de liberación nacional; (iii) Conflicto armado de carácter no internacional; (iv) Situaciones de disturbios o tensiones internas.

En la presente obra no vamos a analizar la aplicación de los estados de excepción que sean consecuencia de las tres primeras hipótesis —conflicto armado de carácter internacional; guerra de liberación nacional; y conflicto armado de carácter no internacional—, por constituir estas situaciones el campo de aplicación privilegiada del Derecho Internacional Humanitario y en las cuales existe, al menos desde el punto de vista teórico-jurídico, la aplicación complementaria de las normas de éste y las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tampoco nos ocuparemos de la causal “fuerza mayor” (es decir, las diversas catástrofes naturales tales como ciclones, maremotos, temblores de tierra, etc.).

Centraremos así nuestra atención al estudio de la causal “crisis política de carácter grave”, consecuencia de situaciones de “disturbios y tensiones internas”, entre otras, por las siguientes razones: i) ésta ha sido, en la experiencia reciente de América Latina, la causal generalmente invocada por los gobiernos latinoamericanos para justificar la declaración de los estados de excepción; ii) estas declaraciones, como intentaremos demostrar, generalmente han sido ilegítimas, por no existir un peligro real o inminente para la vida de la nación, habiendo obedecido, frecuentemente, a razones espúreas en violación de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes; y iii) la especial gravedad de estas situaciones, debido a que por un lado implican una disminución del nivel de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, por otro, la inexistencia de normas específicas, en el Derecho Internacional Humanitario, que puedan compensar esta desprotección.

Tampoco esta investigación pretende efectuar un estudio global y exhaustivo del fenómeno de los estados de excepción en sus dimensiones políticas, económicas, sociales, culturales e ideológicas. Nuestro análisis se llevará a cabo en el ámbito jurídico y desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## B. *Delimitación geográfica y temporal*

En cuanto al ámbito geográfico y temporal cubierto por esta investigación, el mismo abarca la aplicación de los estados de excepción en los países de América Latina durante el período 1970-1989. Dos son las razones más importantes para ello: i) si bien los estados de emergencia han tenido, desde mucho tiempo atrás, una aplicación patológica, con graves consecuencias para la vigencia de los derechos humanos, a partir de los años setenta ésta se agravó sustancialmente. El auge de una con-

cepción distorsionada y falaz de la Doctrina de la Seguridad Nacional; el cambio de los regímenes militares, que sobrepasando su carácter meramente episódico, intentaron implantar un nuevo modelo de "democracia dirigida" con presencia de fuertes elementos autocráticos; y los intentos consumados, como el de Chile, o rechazados, como el de Uruguay, de institucionalizar la aplicación de estas medidas excepcionales, son elementos particularizantes que con anterioridad no habían estado presentes; y ii) fue recién a partir de 1976 y de 1978, con la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente, que se estableció un sistema convencional —universal y regional americano—, capaz de supervisar internacionalmente la aplicación de los estados de emergencia en los países de América Latina.

### 3. LIMITACIONES

Uno de los mayores inconvenientes para poder llevar a cabo un estudio de esta naturaleza —como bien señaló N. Questiaux—, es la falta, casi por completo, de tratados de Derecho comparado en materia de legislaciones de excepción. Por otra parte, existe la dificultad de conocer, con suficiente exactitud, el estado de derecho de excepción en un momento y país determinado, debido a la enorme proliferación, al margen del Derecho de excepción propiamente dicho y regulado por la Constitución, de las leyes especiales que derogan la legislación ordinaria, aun en el caso de que guarden la forma de éstas, como por ejemplo, las llamadas leyes de seguridad interior o de seguridad nacional.

Una segunda limitación guarda relación con el carácter metodológico, en tanto la presente obra no tiene como objetivo efectuar un estudio de naturaleza estadística, ni de sociología ni de filosofía jurídica en materia de estados de emergencia en América Latina. Tampoco se aborda el tema en sus vertientes constitucionales, políticas, económicas o culturales. Como ya se señaló, el presente trabajo aborda el análisis del fenómeno de los estados de excepción en Latinoamérica desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con base en un triple enfoque: doctrinario-normativo-jurisprudencial.

Somos conscientes, cabe advertir, que la dimensión jurídica, importante y esencial, no agota el nivel de análisis ni la posibilidades de solución de esta compleja problemática.

No ignoramos tampoco que habrá críticas que formular a nuestros planteamientos. Seguramente se omiten ciertos aspectos que a juicio de otros debieran haber sido incluidos. Probablemente habrá también que hacer rectificaciones sobre ciertas ideas expuestas. Sabemos de la imposibilidad de poder abarcar y acertar en todo.

Sin embargo nuestro deseo queda satisfecho en la medida que esta obra sea capaz de transmitir al lector la trascendencia y significancia actual del fenómeno; sus peligrosas consecuencias para la vigencia de las instituciones democráticas, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos; así como la contribución positiva que el Derecho, y específicamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede aportar en pro de reencauzar la aplicación de los estados de excepción a su verdadero sentido.

## CAPÍTULO I

# EL FENOMENO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN AMERICA LATINA

### 1. INTRODUCCION

En las últimas décadas, gran parte de la humanidad vivió bajo situaciones de excepción. Este fenómeno, y las graves violaciones a los derechos humanos que su práctica general y desnaturalizada trae aparejada despertó, en años recientes, un creciente interés, tanto de la doctrina en general, como de los organismos gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos.

Pero si el tema reviste importancia universal —y la mejor demostración de ello lo constituye el hecho que la materia está regulada prácticamente en todas las constituciones actuales y en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos—, posee al mismo tiempo un carácter de excepcional trascendencia en América Latina.

En efecto, la frecuencia, continuidad y, en algunos casos, el empleo de los estados de emergencia o excepción como procedimiento normal de gobierno, aplicado casi ininterumpidamente durante larguísimos años, constituye una característica típica, lamentablemente individualizante, de la realidad política y constitucional latinoamericana. Ya sea para cumplir con sus fines, dentro del marco del orden jurídico vigente; para servir de prólogo a la ruptura de la institucionalidad democrática; o para mantener y asegurar un régimen de facto, los estados de excepción son, en nuestra América Latina, una realidad sin cuyo análisis no puede comprenderse la situación política del hoy y del ayer.

Por lo demás y sin perjuicio de las razones invocadas para establecerlos, de la realidad de su fundamento y justificación, de la inexistencia de éstas o de los objetivos sinceros o inconfesables tenidos al adoptarlos, está la comprobación, cierta e innegable, de la forma negativa en que han incidido en relación con el respeto y vigencia de los derechos humanos. Asimismo, la experiencia latinoamericana muestra cómo, demasiado a menudo, se va mucho más allá de los límites propios del Estado de Derecho durante estas situaciones<sup>1</sup>.

Un aspecto particularmente grave de este fenómeno radica en el hecho de que durante la vigencia de los estados de excepción, de *facto* o de *iure*,

---

1. Coloquio de Montevideo. Declaración Final. En *Estados de Emergencia en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987. p. 57.

la conculcación de los derechos fundamentales alcanza no sólo su substancia sino, también, la suspensión de las garantías judiciales que, junto a los primeros, existen y se han desarrollado.

Como bien destacó el Gobierno del Uruguay en su solicitud de opinión consultiva OC-9:

La historia política de América Latina demuestra, como lo han reconocido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, que es durante los estados de excepción o de emergencia en que el no funcionamiento de estas garantías judiciales es más grave para la intangibilidad de los derechos que no pueden suspenderse, ni aun en tales situaciones<sup>2</sup>.

En suma, la incidencia negativa que la aplicación de los estados de emergencia —tal como resulta del análisis jurídico de los textos aplicables y de la realidad histórica-política vivida por América Latina—, tienen sobre la vigencia, real y efectiva, de los derechos humanos, evidencian la importancia de contar con un sistema convencional de supervisión internacional, que si bien hoy es subsidiario, pueda ser ejercido para remediar los vicios o defectos de la jurisdicción interna, especialmente agravados durante estas situaciones de anormalidad constitucional.

## 2. LOS ESTADOS DE EXCEPCION: CONCEPTUALIZACION Y PRINCIPALES "DESVIACIONES DEL MODELO DE REFERENCIA"

Definir o conceptualizar los estados de excepción no es tarea fácil dada la gran complejidad de situaciones que tienen lugar en las diversas regiones del mundo y que pueden quedar comprendidas dentro de este concepto<sup>3</sup>.

Por su parte, en la doctrina, al igual que en los diversos sistemas jurídicos latinoamericanos, existe una gran variedad de denominaciones para hacer referencia a los estados de excepción o de emergencia. Así, por ejemplo, entre otros, suele hablarse de estados de guerra, de sitio, suspensión de garantías, mandato de seguridad, medidas prontas de seguridad, etc.

- 
2. Solicitud de opinión consultiva requerida por el Gobierno del Uruguay mediante comunicación del 17 de septiembre de 1986. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de septiembre de 1987. Serie A N. 9. p. 3.
  3. Daniel O'DONNELL. En: International Commission of Jurists. *States of Emergency. Their Impact on Human Rights*. Ginebra, 1983. p. 1.

Sin perjuicio de otras muchas definiciones <sup>4</sup>, el término estado de excepción es empleado en este trabajo en el sentido que da al mismo N. Questiaux, es decir los "poderes de crisis" vinculados a una situación de hecho: "las circunstancias excepcionales" <sup>5</sup>.

Para la Relatora Especial, las "circunstancias excepcionales" son aquellas situaciones que debido a factores temporales, de carácter generalmente práctico, en diversa medida entrañan un peligro interno o inminente que amenaza la existencia organizada de un pueblo, es decir, el sistema político y social que éste dispone como Estado, y que puede ser definido como toda "situación de crisis que afecta al conjunto de la población y que representa una amenaza para la existencia organizada de la comunidad que constituye la base del Estado" <sup>6</sup>.

Durante estas circunstancias, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se permite la posibilidad de suspender el ejercicio de determinados derechos con objeto de restablecer la situación, es decir, de proteger los derechos humanos más fundamentales.

Sin embargo, en numerosos países de América Latina, los derechos humanos menos fundamentales no han sido suspendidos para proteger los derechos inderogables<sup>7</sup> sino por el contrario, éstos —los más fundamentales: vida, integridad, etc.—, han resultado ser, junto a los otros, igualmente violados. De ahí que la aplicación de los estados de excepción, lejos de cumplir con su objetivo natural y legítimo, se ha visto, en los hechos, totalmente desvirtuada. Así, determinados gobiernos han empleado este mecanismo para mantenerse ilegítimamente en el gobierno y poder violar más impunemente los derechos humanos, creando un clima de terror y miedo en la población, en beneficio de su propia seguridad y no de la nación en su conjunto <sup>7</sup>.

- 
4. Daniel MARTINS. "La Protección de los Derechos Humanos frente a la suspensión de las Garantías Constitucionales o 'estado de sitio' ". En: *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: 1960-1976*. Washington, D.C., Secretaría General, 1972. p. 127.
  5. N. QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción*. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1982, de 27 de julio de 1982. p. 5.
  6. *Ibid.*
  7. Claudio GROSSMAN. "Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En: *Derechos Humanos en las Américas. Libro Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984. p. 121. "A framework for the examination of States of Emergency under the American Convention of Human Rights". *The American University Journal of International Law and Policy*. nº 1, 1986. p. 35.

### A. Principales "desviaciones del modelo de referencia"

Según N. Questiaux, debido a que las "desviaciones" de la teoría de las circunstancias excepcionales son cada vez más frecuentes, las declaraciones de las situaciones de excepción tienden a apartarse más y más del "modelo de referencia".

A su entender, las "desviaciones" que se presentan con mayor frecuencia, en la práctica, son las siguientes:

#### a. Estados de excepción no notificados

Esta categoría importa una violación de las normas internacionales pero no del Derecho Interno. Pese a que el párrafo 3 del artículo 4 y del artículo 27 imponen la obligación de la notificación por intermedio del depositario del instrumento pertinente (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente), son numerosos los Estados Partes que no cumplen esta obligación de notificación, impidiendo con ello que los órganos de supervisión internacional estén en condiciones de ejercer plenamente su poder de apreciación<sup>8</sup>.

#### b. Estado de excepción de hecho

Esta tipología se caracteriza por la perpetuación en el tiempo del estado de excepción después de haber sido proclamado oficialmente y posteriormente suspendido. Al mismo tiempo, se promulgan un número creciente de disposiciones que suspenden el ejercicio de un elevado número de derechos y garantías, pese a que la mayoría de éstos sólo podrían ser suspendidos en virtud de una declaración, o bien mediante una prórroga del estado de excepción declarado<sup>9</sup>.

Así, el efecto que produce esta legislación ordinaria en cuanto a la suspensión del ejercicio de ciertos derechos humanos es igual del que resultaría de la proclamación de un estado de emergencia<sup>10</sup>.

#### c. Estados de excepción permanentes

Esta modalidad hace referencia a aquellos estados de excepción proclamados o no, que se perpetúan en el tiempo, bien a causa de una prórroga

---

8. Comité de Derechos Humanos. 35º Período de sesiones. Suplemento N. 40 (A/35/40). p. 57 párr. 247.

9. *Ibid.* p. 68. párr. 297.

10. Así, para N. QUESTIAUX "estas reglamentaciones que adoptan la forma de leyes de 'derecho común' contienen normas de fondo características de legislaciones de excepción, como lo demuestra la aplicación que se hizo de ellas en Namibia militarmente ocupada por las fuerzas de Sudáfrica o sea en situaciones de guerra. Ahora bien, para hacer frente a esta situación, se ha aplicado la legislación llamada de 'derecho común' aplicable a Sudáfrica. *Supra* nota 5. p. 25.

sistemática de hecho, o como resultado de que la Constitución no ha previsto, *a priori*, ninguna limitación de tiempo para los mismos.

Dentro de esta categoría, una de las modalidades más comunes es la prórroga sistemática del estado de emergencia. En este caso, la excepción es la regla y el país pasa a estar regido por un estado de emergencia que es renovado de manera sistemática. Los casos de Paraguay durante la dictadura de Stroessner y Haití, estudiados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus Informes Anuales y especiales, son ilustrativos a este respecto <sup>11</sup>.

De estos ejemplos surge una serie de consecuencias comunes, tales como: i) cada vez se tiene menos en cuenta el carácter, inminente o no, del peligro; ii) no se considera como fundamental el principio de proporcionalidad; y iii) no se prevé ninguna limitación en el tiempo <sup>12</sup>.

#### d. Estados de excepción complejos

A juicio de N. Questiaux, éstos son los más difíciles de analizar, presentando todos ellos un factor común:

el gran número de normas de excepción paralelas o acumuladas, cuya complejidad es aún mayor debido a la 'simultaneidad' de disposiciones destinadas a 'regularizar' la situación inmediatamente anterior, disposiciones que contienen, con tal objeto, normas retroactivas así como regímenes transitorios. Por lo general, este mecanismo se completa mediante la formulación de leyes represivas que representan algunas de las características de las leyes ordinarias (por ejemplo, leyes de seguridad nacional, cuya acumulación produce los efectos de los estados de excepción) <sup>13</sup>.

#### e. La institucionalización de los estados de excepción

Esta "desviación" ha tenido lugar en los últimos años, en especial, en ciertos países de América Latina, como en Chile, por medio de la Constitución de 1980, y en el intento frustrado en el Uruguay, durante el anterior gobierno militar.

Pese a fijarse como objetivo principal facilitar una transición hacia nuevos tipos de democracia, lo cierto es que en los hechos terminan, por lo general, consagrando un orden constitucional que contiene, en germen, tendencias autocráticas.

11. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*. OEA/Ser. L/V/II/43, doc. 13, 1978. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*. OEA/Ser. L/V/II/34, doc. 21, 1974; OEA/Ser. L/V/II/37, doc. 19, 1976; OEA/Ser. L/V/II/40, doc. 10, 1977. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití*. OEA/Ser. L/V/II/46, doc. 66 rev. 1, 1979.

12. *Supra* nota 5. p. 27.

13. *Ibid.* pp. 28-29.

Como expresa N. Questiaux:

Todos ellos parten de una de las situaciones de excepción anteriormente descritas. Al producirse la ruptura del orden constitucional, como consecuencia de una crisis, la excepción tiende a convertirse en regla. En ese caso conviene, para establecer la legitimidad del régimen, darle por fundamento institucional la institución de un proyecto de sociedad que, en última instancia, será propuesto a la aprobación del voto popular, por lo general mediante referéndum constitucional <sup>14</sup>.

Dentro de esta misma línea de pensamiento, el ex Relator de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para el caso de Chile, Juez R. Lallah, ha dicho al respecto:

El estado de excepción fue creación de la propia junta de gobierno cuando asumió constitucionalmente el poder y el mantenimiento de ese estado de excepción so pretexto de una Constitución cuyo funcionamiento continúa suspendido por disposiciones transitorias frente al amplio malestar, sufrimiento y descontento del pueblo, que invalida toda legitimidad desde el punto de vista de los derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que Chile ha suscrito <sup>15</sup>.

La expresión "institucionalización de los estados de excepción" en Chile, según el citado ex Relator, presenta tres aspectos diferentes, que están íntimamente relacionados:

(i) La facultad que la Constitución de 1980 le otorga al Presidente de la República para declarar uno o varios de los diversos 'estados de excepción' previstos, tanto en las disposiciones transitorias como en las disposiciones permanentes de la propia Constitución. Debe recordarse al respecto, que desde la entrada en vigor de la Constitución de 1980, en marzo de 1981, varios de estos estados de excepción han estado en vigor y continúan estándolo hasta el presente (hace referencia a la época del gobierno militar).

(ii) La expresión 'institucionalización' hace también referencia a la adopción de disposiciones legislativas o de otra naturaleza, que se producen al amparo de la declaración de uno o varios de esos 'estados de excepción', disposiciones éstas que limitan, restringen o suspenden el ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

(iii) El término 'institucionalización' guarda igualmente relación con el conjunto de disposiciones legales que, independientemente del estado de excepción que rija en un momento determinado, son susceptibles de aplicarse con carácter permanente, cuyo común denominador

---

14. *Ibid.*

15. Informe del ECOSOC. *Protección de los Derechos Humanos en Chile*. Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Juez R. Lallah. Doc. A/39/631, 20 de noviembre de 1984. Español. Original: inglés. pp. 12 y ss.

es el considerar como 'delitos' y castigar con actos, que en muchos casos no tendrían tal carácter en una sociedad democrática, o en otros serían más levemente castigados<sup>16</sup>. Además, estas disposiciones suelen combinarse frecuentemente en su aplicación con otras leyes y medidas adoptadas en virtud de los 'estados de excepción' en número cada vez mayor<sup>17</sup>.

En cuanto al caso del Uruguay durante el pasado gobierno militar, cabe destacar que el intento resultó abiertamente rechazado por el voto popular. En el proyecto de Constitución que se proponía se intentó consagrar el principio de la jerarquización de poderes, reservándose la autoridad militar, en última instancia, el poder de decisión. Esta tendencia era evidente no sólo en cuanto al procedimiento previsto para la designación del Presidente de la República sino, además, respecto del objetivo de tratar de "regularizar" una serie de actos institucionales, que constituían la base "legal" del régimen de excepción<sup>18</sup>.

### 3. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD NACIONAL, LOS ESTADOS DE EXCEPCION Y LOS DERECHOS HUMANOS

La "Doctrina de la Seguridad Nacional" y los estados de excepción son, en la historia reciente de América Latina, dos conceptos que, por lo general, se asocian con violaciones flagrantes y masivas de derechos humanos.

Como expresa Haba, "así como en el plano ideológico es la Doctrina de la Seguridad Nacional quien provee las justificaciones habituales para otorgar al aparato estatal facultades que le permitan violar cómodamente los derechos humanos; en el plano jurídico-institucional ello suele darse —y a menudo invocando aquella— en el marco de los estados de excepción o emergencia"<sup>19</sup>.

Sin embargo, equiparar *ad initio* los estados de excepción con la "Doctrina de la Seguridad Nacional" y la violación de los derechos humanos, constituye un error, por cuanto los estados de emergencia no deberían suponer la destrucción del Estado de Derecho, ni de las normas constitucionales, como así tampoco la alteración de las competencias de los Poderes del Estado.

En efecto, los estados de emergencia y la "Doctrina de la Seguridad Nacional", como señala García Belaúnde, son dos cosas diferentes, entre otras muchas razones, por las siguientes: i) los regímenes de emergencia tienen su origen en la dictadura romana, donde la dictadura no estaba

16. *Ibid.*

17. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*. OEA/Ser. L/V/II/66 doc. 17, de 27 de septiembre de 1985. p. 20.

18. *Supra* nota 5, pp. 30-31.

19. Enrique Pedro HABA. *Tratado Básico de Derechos Humanos*. San José: Juricentro; IIDH, 1986. T. II p. 651.

destinada a aplastar el orden jurídico sino a salvarlo; ii) la "Doctrina de Seguridad Nacional" es un proyecto de largo alcance, mientras que el régimen de excepción es, por esencia, transitorio (sin que con ello el autor desconozca que en la práctica pueda durar varios años, pero su esencia es transitoria); y iii) dicho régimen de excepción no significa un lineamiento ideológico, como sí lo supone la mencionada Doctrina <sup>20</sup>.

Para decirlo en palabras de Montealegre, si la seguridad del Estado consiste en el ejercicio del poder público, en forma tal que no pueda ser cuestionado ni interna ni externamente, ello no puede lograrse sin asegurar los derechos humanos de aquellos sobre los que se ejerce tal poder.

Hablar de la seguridad del Estado —dice este autor— implica hablar de la seguridad completa de sus tres elementos integrantes. Así, un Estado será realmente seguro sólo en tanto y en cuanto sea capaz de reaccionar eficaz y coherentemente ante las amenazas de cada uno de sus tres elementos constitutivos. Para el *territorio*, su seguridad consiste en la integridad; para el *gobierno*, su estabilidad, y para la *población*, la inviolabilidad de sus derechos fundamentales. Un Estado por tanto es seguro, cuando es capaz de dar protección eficaz a la integridad de su territorio, a la estabilidad de su gobierno y a la inviolabilidad de los derechos humanos de su población <sup>21</sup>.

De ahí que si el problema de la seguridad del Estado es un fenómeno que afecta a la nación en su conjunto, es decir que concierne a la sociedad toda y no sólo a los poderes públicos, los poderes excepcionales que estos últimos asuman en una circunstancia extraordinaria de peligro, no deben servir para su defensa particular o para el solo incremento de su poder, sino para defender al conjunto de la sociedad, cuyos derechos básicos están amenazados. Sólo el resguardo y fortalecimiento de estos derechos fundamentales permite asegurar que el uso del poder está siendo aplicado

---

20. Domingo GARCIA BELAUNDE. "Regímenes de Excepción en las Constituciones Latinoamericanas". En: *Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984. pp. 81-82. E. P. HABA. *Supra* nota 19. Tomo II. pp. 651 y ss.

21. Según Hernán Montealegre, la violación a los derechos humanos debe ser vista como una amenaza a la seguridad del Estado por los efectos directos que ella produce, pero también por la respuesta, tanto interna como externa, que provoca. De este modo, la violación sistemática de los derechos humanos atenta contra la seguridad interior y exterior de un Estado. Para el citado autor, estos efectos son los siguientes: 1) un atentado contra la seguridad de uno de los elementos constitutivos del Estado: sus habitantes; 2) una amenaza a la seguridad del Estado por cuanto produce una respuesta de los habitantes en contra del gobierno comprometido en una práctica delictual y destructora del sentido nacional del Estado, en los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce que esta situación 'compele' al hombre 'al supremo recurso de la rebelión', y 3) por constituir, según el Derecho Internacional, una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. H. MONTEALEGRE. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979. pp. 6-7.

para defender de verdad la seguridad de la nación, y no para que los grupos en el poder acumulen o usurpen facultades indebidas<sup>22</sup>.

En efecto, el concepto tradicional de la seguridad del Estado responde a la necesidad de defender no sólo las instituciones públicas sino el funcionamiento del sistema democrático de un país, ya sea de atentados internos, como la subversión, o externos, como la guerra. Este concepto prevé asimismo ciertos mecanismos excepcionales para defender al Estado en circunstancias extraordinarias: los regímenes de excepción, denominados en diversas formas en las Constituciones, y a través de los cuales se otorgan facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo, mientras se suspende el ejercicio de ciertos derechos individuales consagrados en el mismo texto constitucional.

Pero la característica esencial del concepto tradicional de la Seguridad del Estado radica precisamente en que el conjunto de leyes que se concibe para ello y la forma en que se las aplica hace precisamente eso: *defender el orden democrático*. Esto quiere decir que su aplicación no interrumpe el proceso democrático sino todo lo contrario, tiende a reafirmarlo. El es capaz, incluso, de adecuarse transitoriamente a una situación excepcional, sin que por ello se altere la esencia democrática de la nación.

No cabe pues plantear una oposición de principio entre la seguridad de un Estado democrático y el respeto que dentro de él se debe a los derechos humanos que ese mismo Estado consagra en su Constitución y asume el deber de proteger.

Como bien destaca Montealegre:

. . . la frecuente afirmación sobre una oposición entre la seguridad del Estado y los derechos humanos es errada, y obedece a un enfoque precipitado y superficial del problema. La oposición que sí existe es entre la aplicación abusiva e injustificada del poder público y los derechos inalienables de la persona humana; pero ésta es una cuestión distinta al problema de la seguridad del Estado<sup>23</sup>.

Desafortunadamente un nuevo concepto de seguridad del Estado se elaboró en América Latina en las décadas de los 60 y los 70, formulado como una nueva Doctrina, llamada de la "Seguridad Nacional", o simplemente como la necesidad imperiosa que un gobierno aduce de asumir facultades extraordinarias que suspenden indefinidamente el ejercicio de ciertos derechos básicos de la persona. Para algunos, la situación de pugna entre el Este y el Oeste, que caracteriza un aspecto de las relaciones internacionales

22. *Ibid.* pp. 7 y ss.

23. *Ibid.* Véase además: Comité Internacional de la Cruz Roja; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos*. San José: Comité Internacional de la Cruz Roja; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984. *II Seminario Interamericano sobre Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos en Centro América*. San José: CICR; IIDH, 1985.

del mundo de hoy, crea al interior de cada país un contexto completamente nuevo, que amenaza la seguridad nacional. Este contexto interno se concibe como una situación bélica, para enfrentar la cual se dictan leyes nuevas, se establecen tribunales de excepción, se crean nuevos servicios operativos y de inteligencia y se adoptan medidas drásticas para cuya justificación basta invocar la seguridad nacional amenazada.

Pero esta nueva concepción de la "Doctrina de Seguridad Nacional" como ha quedado demostrado en la cercana y dolorosa historia latinoamericana es perversa y falaz. La experiencia reciente en muchos países de la región evidencia asimismo que la aplicación de este concepto distorsionado de la seguridad del Estado, basado esencialmente en la violación flagrante y sistemática de los derechos humanos de grandes sectores de la población, lejos de defender la seguridad del Estado termina atentando contra la misma.

De ahí que la prueba más palpable de que se está verdaderamente defendiendo la seguridad de un Estado, es ver el fortalecimiento del ejercicio de los derechos humanos de todos los miembros de la sociedad, ya que en ello radica el orden público democrático y constitucional que la autoridad tiene el deber de defender.

Así, la función esencial del Estado, en cuanto defensor del orden público, es asegurar que tales derechos no sean transgredidos. Las garantías constitucionales, en el orden interno, y las convenciones sobre derechos humanos, en el orden internacional, dan a esta obligación del Estado la más alta jerarquía jurídica posible. De ahí que las constituciones y pactos internacionales permitan que los poderes de excepción sean asumidos sólo en aquellos casos en que los acontecimientos hayan llegado a convertirse en un verdadero peligro para la existencia misma de la nación.

Pero aun en estas situaciones de peligro nacional, las facultades de excepción que asume un gobierno no lo autorizan para suspender un determinado número de derechos básicos de las personas que se mantienen en vigor, cualesquiera sean las circunstancias que atraviese el país.

Este núcleo de derechos básicos, inderogables, encuentra su fundamento en la protección de la dignidad inherente al ser humano, sin haber excusa alguna para que los mismos sean también objeto de suspensión, bajo pretexto de que entorpecen de alguna manera la tarea de la autoridad para defender la seguridad de la sociedad.

Y es basándonos en este principio —según el cual ciertos derechos humanos no pueden ser afectados ni siquiera en situaciones de excepción, y que mantienen plena vigencia durante ella—, que es posible afirmar la existencia de un núcleo esencial de derechos humanos intangibles que, por ser inderogables, constituirían una especie de *ius cogens*<sup>24</sup>.

24. En este mismo sentido, Héctor GROS ESPIELL. "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional". En: *Primer Seminario Interamericano sobre Educación y Derechos Humanos*. San José: Libro Libre; IIDH, 1986. p. 34. Véase también A. A. CANÇADO TRINDADE. *Infra* nota 85. pp. 75-91.

De ahí que como bien señala Gros Espiell, la verdadera cuestión radique en cómo elaborar una teoría democrática de la seguridad nacional capaz de armonizar las exigencias de la seguridad del Estado y de su defensa —concebida dentro de límites adecuados, justos y razonables—, con el respeto de los derechos humanos, en un equilibrio equitativo de los requerimientos del orden democrático con las exigencias de la libertad de los individuos<sup>25</sup>.

Resumiendo, el verdadero objetivo de la seguridad del Estado no es otro que el defender las instituciones y preservar el funcionamiento del sistema democrático representativo, garantizado por las constituciones de los Estados Americanos y definido como objetivo fundamental en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por tanto la protección de la seguridad del Estado, lejos de suponer una oposición o una incompatibilidad radical con la observancia de los derechos humanos, reclama, por el contrario, de las autoridades gubernamentales, la salvaguardia de los derechos humanos fundamentales y el acatamiento de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Lo anterior no implica desconocer, como hemos visto, que la propia defensa del orden democrático pueda requerir, en circunstancias excepcionales que amenacen la independencia o la seguridad del Estado, la suspensión temporal de ciertos derechos humanos, mediante el establecimiento de un régimen de emergencia. Pero, aun durante estas situaciones de excepción, tanto el Derecho Interno como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establecen diversas restricciones y limitaciones tendentes a adecuarse transitoriamente a esa situación excepcional, sin que por ello se altere la sustancia democrática de la nación.

De ahí que la aplicación patológica de los regímenes de excepción en lugar de favorecer la defensa de la seguridad nacional, por el contrario, la comprometen en su esencia al transformar estas medidas de emergencia en regímenes de facto mediante la quiebra del Estado de Derecho o la concentración del poder en manos de las fuerzas armadas<sup>26</sup>. Así, so pretexto de salvaguardar la seguridad nacional contradicen su esencia misma, pues en casos extremos de opresión continuada e intolerable, hacen nacer en el pueblo el derecho de legítima resistencia a la opresión<sup>27</sup>.

#### 4. LOS ESTADOS DE EXCEPCION Y EL ESTADO DE DERECHO

Como ya hemos señalado, a los gobiernos no se les ha vedado, ni interna ni internacionalmente, la posibilidad de recurrir al empleo de medidas de emergencia con el fin de proteger la seguridad del Estado en interés de la población. Cuando la gravedad de las circunstancias vuelve inefica-

25. *Ibid.* p. 35.

26. *Estados de Emergencia en la Región Andina. Supra* nota 1. p. 270.

27. *Supra* nota 5. p. 32.

ces las medidas ordinarias para hacerles frente, la totalidad de las Constituciones latinoamericanas (y de la gran mayoría de los países del mundo), al igual que un buen número de instrumentos internacionales —universales y regionales— de protección a los derechos humanos, autorizan a los gobiernos a recurrir, condicionado al cumplimiento de determinadas garantías de forma y de fondo, al empleo de medidas de carácter excepcional.

Sin embargo, y la historia latinoamericana es rica en ejemplos, muchos estados de excepción no han sido otra cosa que una máscara aparentemente legal para disfrazar su verdadera naturaleza: el ser una auténtica dictadura represora de los derechos humanos.

En estos casos, el régimen de emergencia pierde su verdadero sentido y naturaleza: defender al Estado de un peligro nacional, convirtiéndose por el contrario, en el recurso ilegítimo de un gobierno en contra de su propia sociedad. Se pretende mediante este mecanismo transformar una sociedad en la que no se tiene apoyo, postulando un nuevo orden social, en el que el gobierno aspira a contar con el mismo.

Como reza la Declaración Final del *Coloquio de Lima sobre los Estados de Excepción en la Región Andina*, existe en los sectores democráticos de la población de los países de América Latina:

... una fundada preocupación en torno a la desnaturalización de que son objeto en reiteradas ocasiones los estados de excepción. En muchas circunstancias las situaciones de excepción sirven de base para el abuso del poder contradiciendo el sentido de un estado de excepción que debe ser el restringir temporalmente ciertos derechos ciudadanos en función de hechos o circunstancias muy graves que pongan en peligro la vida de la nación y con el exclusivo propósito de defender el sistema democrático y los intereses de la colectividad.

Añadiendo en otro de sus párrafos:

... muchas veces, la declaración de un estado de excepción en los países de la región, obedece más a la intención gubernamental de enfrentar situaciones de protesta política y social, originadas por las agudas desigualdades e injusticias sociales que imperan en el área andina, más que para hacer frente a graves situaciones que amenacen la vida del Estado o de la Nación, como se estipula en las normas internacionales. En esos casos se da una desnaturalización del estado de excepción por cuanto éste no se emplea para la defensa de la colectividad, sino para proteger los intereses de los gobernantes y los sectores por ellos representados<sup>28</sup>.

Esta práctica desnaturalizada de los estados de excepción ha traído como consecuencia un desprestigio creciente de este instituto, a la vez que una

28. *Supra* nota 1, pp. 267-268. En este mismo sentido, la Declaración Final del Coloquio de Lima sobre "Estados de Excepción en la Región Andina", en uno de sus párrafos señala que: "...usualmente las necesidades de orden público o de seguridad nacional que se alegan para establecer una situación de excep-

casi inmediata asociación del mismo con graves y masivas violaciones de derechos humanos. De ahí la enorme importancia de precisar su verdadera naturaleza y sentido, en especial la de su única y auténtica finalidad: *la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado de Derecho*.

Como bien expresó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución de 1968, "... la suspensión de las garantías constitucionales o estado de sitio sólo es compatible con el régimen de gobierno democrático representativo si la misma es adoptada en las siguientes condiciones. . . :

f. - No suponga la restricción de la vigencia del Estado de Derecho ni de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de control<sup>29</sup>.

Asimismo, la Comisión Interamericana ha precisado la verdadera naturaleza de los estados de excepción en su doctrina señalando por una parte, la legitimidad de la institución de los estados de emergencia y, por otra, sus límites<sup>30</sup>.

Esta necesaria conceptualización de los estados de excepción, no como incompatibles al Estado de Derecho o al sistema democrático, sino en favor de éstos y del respeto de los derechos humanos, ha sido también expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias de sus opiniones consultivas, en especial, en la OC-6/86<sup>31</sup>, en la OC-8/87<sup>32</sup>, y en la OC-9/87<sup>33</sup>.

---

ción no toman en consideración que la expresión 'orden público' debe interpretarse como un conjunto de normas que aseguren el funcionamiento democrático de la sociedad siendo el respeto de los derechos humanos parte esencial del orden público. En el mismo sentido, no resulta aceptable invocar la seguridad nacional como motivo para imponer un estado de excepción cuando se trata de hacer frente a amenazas puramente locales o relativamente aisladas contra el orden público. Por el contrario, debe entenderse que la violación sistemática de los derechos humanos o la restricción prolongada de los mismos, socava la seguridad nacional y puede hacer peligrar la paz y seguridad internacionales".

29. OEA/Ser. L/V/II/19, doc. 32 de 16 de marzo de 1968.

30. Véase entre otros los siguientes informes: *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. OEA/Ser. L/V/II/43 doc. 13, 31 de enero de 1978. p. 18. Véase también Doctrina de la CIDH, En: *Diez años de actividades, 1971-1981*. Washington D. C.: OEA, Secretaría General, 1982. pp. 323-325. *Informe Anual de la CIDH: 1980-1981*. OEA/Ser. L/V/II/54. doc. 9 rev. 1. 1981. p. 115. *Informe Anual de la CIDH: 1981-1982*. OEA/Ser. L/V/II/57. doc. 6. Rev. 1. 1982.

31. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Expresión 'Leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6. Véase Capítulo III de esta obra. Pto. C. g.

32. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. Serie A N. 8. Véase capítulo III de esta obra. Pto. C. i.

33. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Supra* nota 2. Véase capítulo III de esta obra. Pto. C.

A. *Efecto de los estados de excepción sobre las instituciones y el Estado de Derecho*

Las consecuencias que suele aparejar la implantación desnaturalizada de los estados de excepción —sea que resulte de una brusca ruptura del orden institucional, como por ejemplo un golpe de estado, o que provengan de un lento proceso de degradación institucional—, son a juicio de N. Questiaux, las siguientes:

- i) la alteración de las instituciones, producto de la redistribución de los poderes, y
- ii) la alteración del Estado de Derecho, consecuencia de la regresión constante del principio de legalidad.

Esta doble alteración suele producir, en aquellas situaciones más comunes, una verdadera mutación del Estado de Derecho, de forma tal que al concluir el proceso emerge un verdadero modelo institucional y jurídico de “desviación” de los estados de excepción<sup>34</sup>.

En efecto, en la mayoría de los casos se asiste a una tipología institucional caracterizada por la subordinación de los poderes Legislativos y Judicial al Ejecutivo, y de éste al poder militar; subordinación que puede producirse en forma directa, como en aquellos casos que los militares toman el poder; o bien indirectamente, cuando se establecen órganos superiores de tutela, tales como los consejos de seguridad, etc.

Esta “mutación institucional” generalmente provoca sus efectos luego de un cierto escalonamiento en el tiempo, lo cual explica, según N. Questiaux, la tendencia comprobada a la perpetuación de los estados de excepción, sobre todo cuando se han proclamado como consecuencia de medidas de fuerza. Sucede así que el régimen jurídico del país va cambiando gradualmente de naturaleza y convirtiéndose en un modelo institucional específico. Las diversas situaciones de este modelo presentan un carácter fundamental: al principio de separación de poderes —siempre invocado oficialmente—, lo sustituye el principio de “jerarquización de poderes”, observándose que al nivel más alto, es decir en el seno del Poder Ejecutivo, el propio poder civil, cuando conserva algunas de sus prerrogativas, está subordinado al poder militar<sup>35</sup>.

De este modo, y paradójicamente, las legislaciones de excepción, que teóricamente deberían tener por objeto superar las perturbaciones internas, en los hechos se traducen, frecuentemente, en la causa principal de esas mismas perturbaciones.

En otros términos, los estados de emergencia, lejos de aplicarse para impedir las medidas de fuerza, son utilizados para favorecer y perpetuar sus efectos. Ello obedece —a juicio de N. Questiaux—, a una doble finalidad:

34. *Supra*, nota 5. p. 31.

35. *Ibid.* p. 33.

recurrir a la norma de Derecho —aunque sea de excepción— para legitimar la acción: lejos de fundar esta legitimidad en el sufragio universal, como prescribe el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las autoridades recurren a la soberanía que le procura —sin ningún contrapeso— el monopolio de la fuerza así 'legalizado', y aprovecharse de la perpetuación del 'estado de excepción' para instalar un arsenal 'legislativo' represivo a fin de descartar toda posibilidad de retorno a la normalidad, contrariamente a la finalidad misma de la teoría de las circunstancias excepcionales <sup>36</sup>.

Otro aspecto particularmente grave que suele presentarse durante los estados de emergencia es la falta de independencia del Poder Judicial. Esta falta de independencia e imparcialidad entre los poderes Judicial y Ejecutivo obstaculiza la aplicación de la Justicia y el derecho a un proceso regular. Asimismo, la carencia de efectividad o la imposibilidad de interposición de los recursos de garantía judicial —hábeas corpus y amparo—, redundan en perjuicio no sólo de la libertad e integridad de la persona sino, también, del derecho a la vida <sup>37</sup>. Pero además, esta falta de independencia repercute negativamente en la observancia de los derechos humanos al impedirle al Poder Judicial resguardar eficazmente los derechos y libertades de los detenidos y corregir con prontitud los abusos de las autoridades <sup>38</sup>.

Por otro lado el progresivo traslado al ámbito administrativo (o a tribunales militares), de un conjunto de atribuciones de carácter netamente judicial, sumado a la falta de independencia hacen que el respeto a la ley y el imperio de la Justicia sean de muy difícil observancia, acarreando graves consecuencias para la vigencia de los derechos humanos fundamentales <sup>39</sup>.

Los medios para someter bajo tutela al Poder Judicial son múltiples. Uno, nombrar magistrados de "confianza"; otro, reducir la competencia de las jurisdicciones del Derecho común en beneficio de las jurisdicciones de excepción. Un tercero consiste en suspender a los magistrados cuando se produce una crisis para, en una segunda fase, reintegrarlos —o no—, con arreglo a una medida de carácter individual.

Así, las funciones del Poder Judicial son mediatizadas o impedidas, mediante amenazas, por presiones indirectas o bien por el cercenamiento de sus competencias y autoridad. El Gobierno resulta, de este modo, completamente irresponsable en el plano jurídico, tanto en materia política como en lo penal, civil y administrativo. Decae, por tanto, la seguridad

---

36. *Ibid.* p. 34.

37. E. P. HABA. *Supra* nota 19. T. II. pp. 564 y ss.

38. *Ibid.*

39. CIDH. *Diez años de actividades*. *Supra* nota 30. p. 338. E. P. HABA. *Supra* nota 19. II. pp. 566 y ss. *Informe Anual de la CIDH: 1971*. OEA/Ser. L/V/II/29. doc. 41 rev. 2. 1973. p. 27.

jurídica de los derechos humanos, haciendo imposible toda protección legal cuando se trata de actos o situaciones que comprometen el Poder Ejecutivo<sup>40</sup>. Al no tener efecto en estas situaciones el principio de legalidad, los actos arbitrarios de la autoridad pueden ser siempre validados por una decisión del mismo órgano que ordenó la medida, o bien por el superior jerárquico<sup>41</sup>.

Otro de los problemas que suelen presentarse durante estas situaciones de excepción es la intervención (autorizada o no por los respectivos textos constitucionales), de los tribunales militares para juzgar a personas civiles. En la historia reciente de nuestra América, muchos han sido los regímenes, generalmente militares, que han establecido en "estatutos o leyes de seguridad nacional" la extensión del fuero militar, sustrayendo de este modo cierta categoría de "delitos" de la órbita de los tribunales ordinarios.

La gravedad de este hecho radica en la evidente y comprobada falta de independencia de los tribunales militares, integrados por miembros de las propias fuerzas armadas y sometidos al principio de verticalidad, lo que sumado a la indefinición en que muchas constituciones dejan el alcance que puede llegar a tener esta jurisdicción castrense constituyen una fuente de peligros para la seguridad de los derechos humanos.

En suma, todas estas circunstancias —estados de emergencia, leyes de seguridad nacional, intervención de tribunales militares—, llevan, como señala Haba, a que las garantías judiciales previstas en el orden jurídico interno e internacional: "*el derecho de ser sometido a tribunales de justicia imparciales y a un debido proceso legal*", resulten seriamente afectadas cuando no descartadas del todo, creando un ambiente de inseguridad generalizada para la vigencia de los derechos humanos y frecuentes, cuando no impunes, violaciones de estos derechos por las propias autoridades<sup>42</sup>.

De ahí la importancia de insistir —siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina, al igual que el de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos y del Comité del Pacto Internacional de Derechos Ci-

40. "States of Emergency, their Impact on Human Rights". Centre for the Independence of Judges and Lawyers. *CIJL Bulletin*. Nº 12, October 1983. pp. 21-25. El citado documento del CIJL contiene una serie de recomendaciones entre las que cabe destacar las siguientes:

—The use of emergency powers to remove judges, to alter the structure of the judicial branch or otherwise restrict the independence of the judiciary should be expressly prohibited in the constitution;

—The ordinary courts should have jurisdiction over charges of abuse of power and human rights violations by security forces;

—The civilian judiciary should retain jurisdiction over trials of civilians charged with security offences". Véase además: Centre for the Independence of Judges and Lawyers. *CIJL Bulletin* Nº 16. Ustinia Dolgopol. Editor, octubre de 1985. *CIJL Bulletin* Nº 14, octubre 1984. Fali S. Nariman. "The Judiciary Under Martial Law Regimes". *CIJL Bulletin* Nº 12, octubre 1983. p. 41 "States of Emergency. Their Impact on Human Rights". *CIJL Bulletin* Nº 18, octubre 1986. pp. 19-26. "Costa Rica Seminar on The Independence of Judges and Lawyers". pp. 27 y ss.

41. E. P. HABA. *Supra* nota 19. T. II. p. 693.

42. *Supra* nota 19 pp. 567 y ss.

viles y Políticos de la ONU—, la necesidad de que durante estas situaciones de emergencia, el Poder Judicial goce de una independencia real, a fin de impedir que la discrecionalidad se confunda con la arbitrariedad, y asegurando, en definitiva, a los ciudadanos, la protección de sus derechos fundamentales.

## 5. PRINCIPALES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

El camino del respeto al imperio del Derecho —ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)—, no excluye, en ciertas circunstancias, la adopción de medidas extraordinarias. Allí donde la situación de emergencia es verdaderamente grave, pueden imponerse ciertas restricciones, por ejemplo, a la libertad de información, o limitarse el derecho de reunión dentro de los límites que señala la Constitución. Incluso, en casos más extremos, las personas pueden ser detenidas por corto tiempo sin necesidad que se les imputen cargos específicos. Es cierto que estas medidas pueden llegar a significar el riesgo de que se pierda el imperio del Derecho, pero esto no es inevitable si los gobiernos actúan responsablemente, si registran los arrestos e informan a las familias de las detenciones, si dictan órdenes estrictas prohibiendo la tortura, si entrenan cuidadosamente las fuerzas de seguridad, eliminando de ellas a los sádicos o sicópatas, si, en fin, existe un Poder Judicial independiente, dotado de suficientes atribuciones como para corregir, con prontitud, cualquier abuso de la autoridad <sup>43</sup>.

Sin embargo, la experiencia habida en muchos países latinoamericanos evidencia que una vez decretado un estado de excepción la extensión de las facultades de las autoridades, en correlación con la disminución de las garantías de los ciudadanos, acarrea o facilita, en gran medida, abusos en contra de los derechos humanos fundamentales de la población. Las violaciones más frecuentes, durante estas situaciones de emergencia, son aquellas que atentan contra el derecho a la vida; la libertad e integridad personal; así como el derecho al debido proceso y a la justicia. A éstas deben sumárseles las ejecuciones ilegales; el condenable fenómeno de los “detenidos-desaparecidos”; la práctica de la tortura; la falta de un Poder Judicial independiente; las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión e información; la negación de los derechos políticos; la expulsión de nacionales, por lo general disidentes políticos; y los atentados contra las entidades o personas que trabajan en comisiones o grupos de derechos humanos.

---

43. CIDH. *Diez Años de Actividades*. *Supra* nota 30. Terrorismo. p. 337.

## A. *El Derecho a la Vida*

Este derecho —fundamento y sustento de todos los demás— jamás puede ser suspendido. Los gobiernos no pueden emplear, bajo ningún tipo de circunstancias, la ejecución ilegal o sumaria para restaurar el orden público; medidas que están proscritas en las Constituciones de los Estados y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículos 27.2 y 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente).

Empero, y pese a esta prohibición expresa, en numerosos países de la Región, este derecho esencial y fundamental resulta violado durante las situaciones de emergencia como consecuencia de la gravísima práctica de las ejecuciones ilegales, cometidas por fuerzas de seguridad o grupos paramilitares que cuentan con la aquiescencia de las autoridades<sup>44</sup>.

Por otro lado, el cruel y aberrante fenómeno de los “desaparecidos”, que ha enlutado la historia reciente de América Latina, constituye no sólo una privación arbitraria de la libertad y de la integridad personal, sino, al mismo tiempo, de la seguridad y de la vida misma de las personas.

## B. *El Derecho a la libertad e integridad personal*

Las detenciones sin término, sin proceso y sin formulación de cargos contra el detenido y la reclusión de éste en centros de detención secretos, sumado a la ineficacia de los recursos de hábeas corpus o de amparo, son hechos que se repiten reiteradamente en aquellos países donde los estados de excepción se prorrogan durante largos años, coartando los derechos a la Justicia, a un proceso regular y a la libertad personal. Estas violaciones son más graves aún, si se tiene en cuenta que en muchos casos los detenidos, pese haber sido juzgados y sobrecuidados por la justicia civil o militar, continúan sin embargo bajo arresto<sup>45</sup>.

Este fenómeno está íntimamente unido con la violación del *derecho a un debido proceso*, el que en medida importante es producto de los excesivos y arbitrarios poderes que conceden los estados de emergencia para detener, sin causa ni proceso, a quienes la autoridad considera un peligro para la seguridad interna, por más que se trate de abogados defensores de derechos humanos, dirigentes sindicales, intelectuales o políticos disidentes, ninguno de los cuales utilizó o preconizó la violencia<sup>46</sup>.

Por otra parte, en muchos países, las detenciones arbitrarias se llevan a cabo sin siquiera el fundamento de una norma jurídica, sino mediante una simple decisión de la autoridad pública o la aquiescencia de ésta ante

44. *Ibid.* Derecho a la Vida. p. 339.

45. *Ibid.* pp. 319-320.

46. *Informe Anual de la CIDH: 1980-1981. Supra* nota 30. p. 118.

la acción de los cuerpos de seguridad o de los grupos paramilitares vinculados a esos cuerpos.

Consecuencia de esta situación, durante los regímenes de excepción, numerosos son los disidentes políticos que resultan arbitrariamente detenidos, incomunicados y mantenidos en prisión. Numerosas son también las personas que han sido privadas de su libertad, sin haber sido sometidas a un debido proceso. La Comisión Interamericana —en su doctrina— ha lamentado este fenómeno, señalando que pese a que ninguno de los dispositivos de la Declaración Americana ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos autorizan a suspender las garantías judiciales indispensables para proteger y defender los derechos humanos fundamentales, contenidas en los referidos instrumentos internacionales, los detenidos bajo estas situaciones no sólo son juzgados y sentenciados sin las garantías mínimas, sino que los tribunales que los juzgan no son imparciales e independientes; aspecto que agrava aún más la situación de los mismos<sup>47</sup>.

En relación directa con esta cuestión merece destacarse el problema de las incomunicaciones durante la detención, hecho que crea una atmósfera favorable a otras prácticas ilícitas, particularmente la tortura, debido a que los funcionarios encargados de los lugares de detención, al no estar obligados a presentar al detenido en un breve plazo, pueden emplear impunemente medios brutales, ya sea con fines de interrogatorio o de intimidación<sup>48</sup>.

### C. El fenómeno de los “detenidos-desaparecidos”

Este fenómeno, calificado por la CIDH como un “crimen de lesa humanidad”, ha sido, y en ciertos países continúa siendo hoy, una práctica constante durante la vigencia de los estados de emergencia<sup>49</sup>.

Esta violación, cruel e inhumana de derechos humanos tan fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad e integridad del ser humano, coloca a la víctima en un estado de absoluta indefensión, con grave violación de los derechos de justicia, de protección contra la detención arbitraria y a un proceso regular<sup>50</sup>.

Su práctica comporta asimismo, una verdadera forma de tortura para los familiares y amigos del “desaparecido”, quienes esperan meses y a veces años alguna noticia sobre la suerte de la víctima, agravado por la impotencia de no poderles brindar asistencia legal, moral y material.

Aspecto particularmente grave de este fenómeno es el hecho de que los hijos nacidos de mujeres “desaparecidas” en estado de gravidez, y niños

47. *Supra* nota 30. pp. 319-320.

48. *Ibid.* p. 329.

49. *Ibid.* pp. 317-319.

50. *Informe Anual de la CIDH: 1978*. OEA/Ser. L/V/II/47. doc. 13. rev. 1, 1979. p. 28. Véase además: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso VELASQUEZ RODRIGUEZ, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C. Nº 4.

de corta edad secuestrados con sus padres, no son entregados a sus legítimos guardianes —abuelos, tíos, otros familiares—, sino colocados en instituciones y en algunos casos dados en adopción en el país o en el extranjero <sup>51</sup>.

Según la Comisión Interamericana, muchos son los casos, en diferentes países, en que el gobierno niega sistemáticamente la detención de personas, a pesar de los convincentes elementos de prueba que aportan los denunciantes para comprobar su alegato de que ciertas personas han sido privadas de su libertad por autoridades policiales o militares y, en algunos casos, de que las mismas están o han estado recluidas en determinados sitios de detención <sup>52</sup>.

#### D. *La práctica de la tortura*

Numerosas son las denuncias recibidas por la CIDH de que en algunos Estados Americanos, en especial durante situaciones de emergencia, se recurre sistemáticamente a la utilización de toda clase de apremios físicos y síquicos, no sólo durante los interrogatorios que siguen a la detención, sino aún después de haber sido dictada alguna decisión administrativa o judicial.

La tortura parece ser —dice la Comisión Interamericana—, en algunos países, una práctica usual en la investigación de toda clase de hechos, particularmente de aquellos que tocan el orden público o la seguridad del Estado <sup>53</sup>.

Su existencia obedece más que a la falta de normas que protejan eficazmente a los detenidos a su no aplicación en la práctica y, lo que es más grave, a la inhibición de los jueces y de las autoridades superiores de la Administración, que no cumplen con su deber de prevenir estos hechos, investigando y sancionando, con todo rigor, a los responsables de estas violaciones.

Durante las situaciones de emergencia, la inobservancia de las disposiciones legales que regulan los procedimientos de arresto, la reclusión de personas en recintos secretos o la negación de la presencia de éstos en los lugares de detención públicos, así como el no sometimiento de los detenidos a un proceso regular, conducido por un tribunal imparcial, son hechos que atentan gravemente contra los derechos a la libertad e integridad de la persona, a la justicia y al debido proceso y aún al derecho a la vida misma, ya que no sólo se le causa temor a la víctima sino que también se la expone a posibles tormentos durante su reclusión <sup>54</sup>.

51. *Informe Anual de la CIDH: 1977*. OEA/Ser. L/V/II/43. Doc. 21. Rev. 1. 1978. p. 24.

52. *Ibid.*

53. *CIDH. Diez Años de Actividades. 1971-1981*. *Supra* nota 30. pp. 337-338.

54. *Informes Anuales de la CIDH: año 1971*; p. 37; *año 1976*; pp. 17-20; *año 1977*; pp. 24-25; *año 1978*; pp. 23-24.

### E. *La falta de vigencia del hábeas corpus*

Como bien señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina, durante las situaciones de excepción es muy común que muchos gobiernos y algunos sistemas institucionales no acepten la vigencia de garantías tales como el amparo y el hábeas corpus, lo cual conduce a que se produzcan las mayores violaciones del derecho a la vida, a la integridad física y se cometan, por agentes públicos, las mayores tropelías, como torturas, asesinatos y desapariciones<sup>55</sup>.

En palabras de la Comisión Interamericana: "...miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de hábeas corpus hubiese sido efectivo y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención"<sup>56</sup>.

Este recurso constituye el instrumento más idóneo no sólo para corregir, con prontitud, los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o psicológicos, como el destierro; apremios que suelen, por lo general, ocurrir durante los prolongados períodos de incomunicación, en los cuales el detenido carece de los medios y recursos legales para hacer valer sus derechos.

En este sentido, tanto la Comisión Interamericana<sup>57</sup>, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han manifestado en favor de la vigencia de este recurso durante las situaciones de excepción, por cuanto el mismo permite poner a disposición de los jueces la persona del detenido, posibilitando a aquéllos saber si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios psicológicos o físicos. De ahí que precisamente la vigencia de este recurso adquiera, durante los estados de emergencia, su mayor importancia para la salvaguardia de los derechos humanos más fundamentales<sup>58</sup>.

55. CIDH. *Diez Años de Actividades. 1971-1981*. *Supra* nota 30. pp. 327-329.

56. Intervención del Dr. Luis Siles Salinas, en calidad de Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en enero de 1987, en relación con la solicitud de Opinión Consultiva OC-8/87. Edición Mimeografiada. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

57. Véase, en especial, *Informe Anual de la CIDH: año 1976*. OEA/Ser. L/V/II/40. doc. 5. corr., 1977. p. 22. *Primer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*. OEA/Ser. L/V/II/34, doc. 21/25-1974. p. 143. *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*. OEA/Ser. L/V/II/37. doc. 19. corr. 1. 28 de junio de 1976. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. OEA/Ser. L/V/II/43, doc. 13. corr., 1, 31 de enero de 1978. p. 69.

58. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87. *Supra* nota 32.

## F. *El derecho a la libertad de expresión*

Otra de las consecuencias negativas que suele producir la vigencia de los estados de excepción es la existencia de un clima de temor e inseguridad, en el que no prevalece una efectiva libertad de expresión y por tanto de información <sup>59</sup>.

Sea producto de las facultades que conceden las medidas de emergencia —debido a la legislación de excepción que se promulga en aplicación de las mismas—, o por los precedentes creados por las abusivas conductas de los gobernantes —mediante la clausura de ciertos medios de comunicación social o el encarcelamiento de periodistas—, lo cierto es que prácticamente en todos los países en que rigen estados de excepción los medios de difusión del pensamiento aplican una autocensura por temor a ser sancionados, o los periodistas a ser detenidos <sup>60</sup>.

## G. *La suspensión de los derechos políticos*

El ejercicio de estos derechos, al igual que el derecho a la participación política, constituye el fundamento propio de la democracia. Lamentablemente, en la práctica de muchos países de la Región, en especial durante situaciones de emergencia, los gobiernos recurren a la suspensión indefinida de su ejercicio como un medio —inaceptable y arbitrario—, para mantenerse indefinidamente en el poder, reprimiendo arbitrariamente cualquier disenso <sup>61</sup>.

Como bien ha señalado la CIDH, las autoridades tienen la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar los derechos humanos. Por otra parte, y la experiencia así lo demuestra, la negación de los derechos políticos o la alteración de la voluntad popular conduce —tarde o temprano—, a una situación de violencia social y política al interior de estas sociedades <sup>62</sup>.

## H. *La expulsión de nacionales*

En muchos Estados latinoamericanos, durante los estados de excepción se recurre con una frecuencia alarmante, a la expulsión de nacionales, no en cuanto ejercicio de una opción, tal como lo consagran algunas legisla-

59. CIDH. *Diez Años de Actividades. 1971-1981. Supra* nota 30 pp. 325-326.

60. *Informe Anual de la CIDH: 1973. OEA/Ser. L/V/II/32, doc. 3, rev. 2, 1974, p. 31. Informe Anual de la CIDH de 1980-1981. Supra* nota 30, pp. 121-122.

61. CIDH. *Diez Años de Actividades. 1971-1981. Supra* nota 30, pp. 331-332.

62. *Informe Anual de la CIDH: 1979-1980. OEA/Ser. L/V/II/50, doc. 13, rev. 1, 1980, p. 143. Informe Anual de la CIDH: 1980-1981. Supra* nota 30 pp. 53-54.

ciones, sino como un acto impuesto al individuo por la fuerza y contra el cual no cabe recurso alguno<sup>63</sup>.

En los últimos años, numerosos gobiernos de la Región han procedido a expulsar a nacionales como un medio de eliminar a aquellos disidentes políticos que las autoridades consideran "peligrosos" para la seguridad interna. Por otra parte, la crueldad de esta violación se agrava aún más al ser estas expulsiones decretadas administrativamente, sin ningún tipo de proceso y por lo general por tiempo indefinido<sup>64</sup>.

Resumiendo, del análisis precedente se desprende, que con la entrada en vigor de un estado de excepción en un país, el grado general de violación de derechos humanos no decrece, sino que suele ir en aumento, creándose un clima de inseguridad y temor que lesiona ostensiblemente la observancia y la vigencia real de los derechos más fundamentales.

## 6. DIFERENCIA ENTRE "LIMITACIONES" Y "RESTRICCIONES" CON LA "SUSPENSION" DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, como cualquier otro derecho, no son absolutos. Por el contrario, poseen ciertas limitaciones inherentes destinadas a establecer un cierto equilibrio entre los derechos del individuo, por un lado, y el bienestar general de la sociedad en su conjunto por el otro.

Existen además, ciertos derechos cuyas limitaciones o restricciones están consagradas en el propio instrumento internacional, como es el caso entre otros, de los artículos 12.3, 13.2, 13.3, 13.4 y 13.5, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 12.3, 13, 18.3, 19.3 y 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pero estas limitaciones o restricciones, respecto de las cuales existe una norma expresa, como señala Erica Irene Daes, "... no menoscaban, en realidad, la esencia del derecho garantizado; tales limitaciones o restricciones dejan la sustancia del derecho intacta y sólo afectan las condiciones bajo las cuales éste puede ser ejercido"<sup>65</sup>.

Algunas de las razones que justifican tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estas limitaciones o restricciones, son las siguientes:

63. CIDH. *Diez años de Actividades. 1971-1981. Supra nota 30, p. 327.*

64. *Informe Anual de la CIDH: 1976. OEA/Ser. L/V/II/40. doc. 5. corr. 1. 1977. p. 18. Informe Anual de la CIDH: 1980-1981. Supra nota 30, p. 120.*

65. Irene DAES. *Los deberes de toda persona respecto de la Comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/432/ rev. 2. pp. 192 y ss.*

- a) *los derechos de los demás*: artículos 12.3, 13.2, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana y artículos 12.3, 18.3 y 22.2 del Pacto;
- b) *la seguridad nacional*: artículos 13.3, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana y artículos 12.3, 13, 14.1, 19.3 y 22.2 del Pacto;
- c) *el orden público*: artículos 12.3, 13.2, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana y artículos 12.3, 14.1, 18.3, 19.3 y 22.3 del Pacto;
- d) *la salud pública*: artículos 12.3, 13.2, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana y artículos 12.3, 18.3, 19.3, 21 y 22.3 del Pacto;
- e) *la moral pública*: artículos 12.3, 13.2, 15, 16.2 y 22.3 de la Convención Americana y artículos 12.3, 18.3, 19.3, 21 y 22.2 del Pacto;
- f) *el bienestar general*: no mencionado expresamente ni por la Convención Americana ni por el Pacto, pero sí por el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>66</sup>.

De este modo, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos autorizan la limitación o restricción de ciertos derechos por razones de *orden público o de seguridad nacional*, sin exigir la existencia de una situación de excepción. Corresponde por tanto distinguir entre las amenazas a la *seguridad nacional*, que pueden ser enfrentadas recurriendo a las limitaciones y restricciones propias de cada derecho, de aquellas otras situaciones excepcionales o extraordinarias, a las que sólo puede hacerse frente con poderes de emergencia.

Como bien señala Faundez-Ledesma:

... si bien las razones de orden público o de seguridad nacional pueden servir de fundamento para imponer restricciones al ejercicio de ciertos derechos, sin embargo, éstas jamás justificarán que se invoque el recurso de poderes extraordinarios o de emergencia por parte del Estado<sup>67</sup>.

Existe así una gradación en materia de disminución del goce de los derechos humanos que está directamente relacionada con la situación objetiva por la que atraviesa un país en un momento determinado.

66. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia*. En: BUERGENTHAL, Thomas, ed. *Contemporary Issues in International Law: Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Kehl: N. P. Engel, 1984. pp. 103-104. Alexandre Charles KISS. *Permissible Limitation on Rights. The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*. Louis Henkin Editor. Nueva York: Columbia University Press, 1981. pp. 290-310.

67. *Ibid.* pp. 105-106.

En principio, durante las situaciones de plena normalidad debe existir un goce absoluto de todos los derechos humanos. Sin embargo, razones de orden público, que como advierte Daes, no deben ser confundidas como la antítesis del desorden, pueden servir de fundamento para la autorización de ciertas limitaciones o restricciones de determinados derechos pero sin que se puedan suspender los mismos <sup>68</sup>.

Igual ocurre con las razones de seguridad nacional, las que no deben ser confundidas con las de seguridad del Estado (seguridad nacional, artículos 13.2b, 15, 16 y 22; seguridad del Estado, artículo 27 de la Convención Americana).

En un tercer nivel y sólo cuando las circunstancias sean de tal gravedad que los poderes normales para hacerles frente sean insuficientes, puede entonces, condicionado al cumplimiento de determinadas garantías formales y materiales, recurrirse a la aplicación de los estados de excepción o emergencia.

A. *La distinción entre "restricción" y "supresión" del goce y ejercicio de los derechos humanos según la Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte Interamericana abordó esta cuestión en su opinión consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, sobre "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" <sup>69</sup>.

A juicio de la Corte, el artículo 30 de la Convención Americana trata de las restricciones que el Pacto de San José de Costa Rica autoriza respecto de los distintos derechos y libertades que la misma Convención reconoce. Acorde con el artículo 29.a —dijo el Tribunal—, "es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos

68. *Supra* nota 66. pp. 191-199.

69. Esta opinión consultiva fue solicitada por el Gobierno del Uruguay. En las consideraciones que originaron la consulta, el Gobierno uruguayo señaló que: "Cabe preguntarse acerca de la expresión *leyes* utilizada (en el artículo 30 de la Convención), en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal —norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución—, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico (párr. 2)". Y en otro de sus párrafos se hace ver que en el problema planteado "Jugaría, además, la necesaria armonización de la Convención de San José con los demás instrumentos básicos del sistema jurídico interamericano, en particular, la Carta, que hace del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Art. 3.d), uno de los principios de los Estados Americanos.

Obviamente, la democracia representativa se asienta en el Estado de Derecho y éste presupone la protección vía ley de los derechos humanos (párr. 8)".

Por su parte, la Corte declaró la admisibilidad de la opinión solicitada, expresando que la misma busca la interpretación de una norma de especial interés referente a la aplicación de las posibles restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención.

proclamados en ella". Y respecto del artículo 27, la Corte señaló que "En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados", agregando que:

...en condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (Arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras 'al goce y ejercicio', clarificó conceptualmente la cuestión <sup>70</sup>.

En efecto, y como bien señaló la Corte Interamericana, específicamente sobre el artículo 30 del Pacto de San José, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos <sup>71</sup>. Para el Tribunal, la citada norma no puede ser interpretada como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo 30 pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas <sup>72</sup>.

Según el Tribunal Interamericano, del artículo 30, leído en concordancia con otras disposiciones de la Convención, resulta que la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades exige el cumplimiento consecuente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a 'razones de interés general' y no se aparten del 'propósito para el cual han sido establecidas'. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido reque-

70. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Supra* nota 31 pp. 8-9. párr. 14. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. OEA/Ser. K/XVI/1.2, Washington, D.C., 1973. Rep. 1978, p. 274.

71. El artículo 30. Alcance de las Restricciones, establece: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

72. OC-6/86/ *Supra* nota 31. párr. 17. p. 10.

rído en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y

- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas <sup>73</sup>.

A juicio de la Corte, el sentido de la palabra "leyes" dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos, no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen, por cuanto:

la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata —añadió la Corte—, de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal <sup>74</sup>.

De ahí que según lo expresó el Tribunal,

la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que les afectan de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder <sup>75</sup>.

Como bien destaca Nieto Navia, "La Corte debía puntualizar los extremos a que puedan llegar esas restricciones", aun partiendo de la idea de que "... en la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal" <sup>76</sup>. De

73. *Ibid.* párr. 18. p. 10.

74. *Ibid.* párr. 21. p. 11.

75. *Ibid.* párr. 22. pp. 11-12.

76. Rafael NIETO NAVIA. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*. San José: IIDH, 1986. p. 147.

este modo la Convención ha tratado de rodear de garantías no solamente el ejercicio, sino en particular las restricciones al “goce y ejercicio” de los derechos y libertades fundamentales, y la primera de tales garantías es la “ley” adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. Y agrega:

a través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías manifestar sus puntos de vista de maneras diversas a la vez que influir ante la opinión pública a fin de que la mayoría no actúe arbitrariamente. En verdad —añade—, si bien ‘este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder, con lo cual se está refiriendo la Corte a los principios de legalidad y reserva de ley, que la Corte consideró ‘principio(s) fundamental(es) del desarrollo constitucional democrático’ ”.

De ahí que no sea posible interpretar la expresión “leyes”, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general <sup>78</sup>.

Como acertadamente destacó el Tribunal, una interpretación en sentido contrario llevaría al desconocimiento de los límites establecidos por el Derecho Constitucional, desde que en el Derecho Interno se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona, y por otra parte, tampoco se condice con el Preámbulo del Pacto de San José, según el cual “los derechos esenciales del hombre . . . tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” <sup>79</sup>.

Según la Corte, el término ley, utilizado en el artículo 30 del Pacto de San José, cobra sentido lógico e histórico “si se lo considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana”. Pero la Convención no requiere únicamente “leyes”, ni aun “leyes formales” adoptadas por el Poder Legislativo de cada Estado, promulgadas por el Ejecutivo y acordes al Derecho Interno, sino además, que tales leyes (para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurí-

---

77. *Ibid.*

78. OC-6/86. *Supra* nota 31. párr. 26. p. 13.

79. *Ibid.* pp. 13-14.

dicamente lícitas), se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

El Tribunal interpretó que la expresión “dictada por razones de interés general” implica que deben haber sido adoptadas en función del “bien común”, concepto éste que debe ser visto como “elemento integrante del orden público del Estado Democrático, cuyo fin principal es la ‘protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad’ (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, Párrafo 1)”<sup>80</sup>.

A juicio de la Corte:

... El concepto ‘leyes’ a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad. Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquél en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’, que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y a la ordenación del bien común<sup>81</sup>.

Por ello, para el Tribunal, no es posible desvincular el significado de la expresión leyes contenido en el artículo 30, del propósito de todos los Estados Americanos expresado en el Preámbulo de la Convención: “de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” (Convención Americana, Preámbulo, párrafo 1).

Así, la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un “principio” reafirmado por los Estados Americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sis-

80. *Ibid.* párr. 28 y 29. pp. 14-15. Para la Corte “bien común” y “orden público” en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados Americanos requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa (Carta de la OEA, art. 3. d); y los derechos del hombre, que ‘tienen como fundamento los atributos de la persona humana’, deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, párr. 2). párr. 30. p. 15.

81. *Ibid.* párr. 32. p. 17.

tema Interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (artículo 23) y el carácter de inderogables que le concede el artículo 27.2, evidencia la fuerza que éstos tienen en dicho sistema”<sup>82</sup>.

Con base en este razonamiento, por unanimidad, la Corte fue de la opinión:

que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionales previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes<sup>83</sup>.

Por tanto, sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención<sup>84</sup>.

## 7. CRITERIOS Y NORMAS JURIDICO-INTERNACIONALES DE INTERPRETACION EN MATERIA DE SUSPENSION DE DERECHOS HUMANOS

Toda consideración en torno a la regulación de los estados de emergencia debe tener presente que dicha normativa tiene que ser siempre interpretada en la forma más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Esta exigencia viene determinada no sólo por la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos<sup>85</sup> sino, además, como consecuencia de la experiencia vivida por los países de América Latina donde estos mecanismos han sido empleados, la mayoría de las veces, para violar los derechos fundamentales.

Desde el punto de vista de la mayor protección posible es aconsejable, desde luego, que la interpretación vaya, como proponen O'Donnell y Montealegre, en la dirección de la dogmática *Jus Humanista*. Sin embargo,

82. *Ibid.* párr. 34. p. 18.

83. *Ibid.* p. 19.

84. Para la Corte, si bien sólo la ley formal, entendida como el Tribunal lo ha hecho, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, ello no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no se desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención. *Ibid.* párr. 36. pp. 18-19.

85. Sobre la cuestión relativa a la adecuada interpretación de los tratados sobre derechos humanos véase: A. A. CANÇADO TRINDADE. *Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)*. Academy of International Law. Volume 202 (1987-II) pp. 91-113.

aun procediendo de esa manera, debe admitirse que toda interpretación depende, en última instancia, de la ideología de los intérpretes autorizados. Como sostiene Haba, no es la letra de la Convención, sino, eventualmente, la intención del intérprete mismo, lo que en definitiva conducirá a una interpretación en favor o en contra de la vigencia de los derechos humanos<sup>86</sup>.

Si partimos de la idea de que, fuere cual fuere el régimen de excepción que se admita, ello siempre comportará un "cierto" sacrificio de derechos humanos, de lo que se trata, es que éste "cierto" grado sea lo más bajo posible y no se admita sino en circunstancias que lo hagan del todo indispensable. Esto es: admitirlo sólo allí donde, sino se consiente ese sacrificio, las consecuencias serían todavía más penosas para la seguridad de los derechos humanos fundamentales. En otros términos, que la situación sea de una gravedad realmente excepcional y que, entonces, el régimen de emergencia constituya la salida menos grave para la seguridad de estos derechos.

Si en verdad las normas sobre suspensión están destinadas a procurar un equilibrio entre los derechos del individuo y los de la sociedad en su conjunto —lo cual no implica desconocer que el fin último del Estado es el hombre—, las restricciones a los derechos humanos deberán mantenerse siempre dentro del mínimo. Por tanto, toda la normativa sobre situaciones de excepción debe siempre ser interpretada restrictivamente, es decir, en favor de los derechos fundamentales de la persona humana. Por otra parte, en caso de un conflicto entre dos o más normas —sean éstas internas o internacionales—, siempre deberá prevalecer aquella que confiera mayor protección al individuo.

Ello obedece a que los estados de excepción suelen ser proclamados por los gobiernos con el objeto de coartar los derechos humanos y reprimir a la población. En otros términos, al decir de Raymond Aron, "con demasiada frecuencia los demócratas proclaman: no hay libertad para los enemigos de libertad —lo cual constituye la justificación para todos los despotismos—, para referirse a aquellas situaciones en que so pretexto de conflictos internos los derechos humanos son suspendidos"<sup>87</sup>.

---

86. Para este autor, cualquier interpretación que se proponga es valcdera de hecho sólo para el sector de intérpretes que creen en ésta y están en condiciones de imponerla en la realidad. Por tanto y sobre todo en el plano pragmático, lo cierto es que los Estados de Excepción tienen tantos 'sentidos' (distintos), cuantos son los tipos (distintos) de interpretaciones que les son otorgados por las autoridades estatales que reglamentan o aplican la normativa correspondiente. Esas interpretaciones dan lugar, si se procede a su reconstrucción conceptual según los modelos ideológicos —explícitos o implícitos—, que los sustentan, a una tipología de sentidos diferentes, cada una de las cuales se acercará o alejará en mayor o menor medida, del "sentido" tomado como presupuesto por la versión ideal que estamos comentando. E. P. HABA. *Supra* nota 19. p. 702.

87. Raymond ARON. *Ensayo sobre las Libertades*. Madrid. Alianza Editorial, 1969. p. 11.

Dentro de los instrumentos internacionales —Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos—, existen varias disposiciones en materia de interpretación.

Así, el artículo 5, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa que ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el mismo, o a su limitación en mayor medida que la prevista en éste. El propósito de esta disposición cobra mayor sentido aún al estar ubicada inmediatamente después del artículo 4, el que autoriza la suspensión temporal de ciertos derechos humanos durante las situaciones de excepción.

Como bien señala el punto 65 de los *Principios de Siracusa*, el Pacto subordina todos los procedimientos a los objetivos básicos de los derechos humanos, estableciendo en el párrafo 1 de su artículo 5 los límites definidos a las medidas que puedan adoptarse<sup>88</sup>.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, define la finalidad última del Derecho al expresar que:

en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar, el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Y el artículo 30 de la citada Declaración Universal dispone:

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos cuenta asimismo con normas de interpretación. El artículo 29 señala, *inter alia*, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de permitir a algunos de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Esta disposición tampoco permite que se excluya o limite el efecto que puedan producir, tanto la

88. En este mismo sentido, leemos en el punto 63 de los *Principios de Siracusa*, que: "las disposiciones del Pacto que permiten ciertas derogaciones en un estado de excepción deben interpretarse de manera restrictiva". "Principios de Siracusa". En: *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 1. p. 289. *Human Rights Quarterly*. Vol 7. Nº 1. "Commentary by the Rapporteur on Derogation". Daniel O'DONNELL. pp. 29-30.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como otros actos internacionales de la misma naturaleza<sup>89</sup>.

Por su parte, el artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica como ya tuvimos ocasión de analizar, expresa que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades en él reconocidos, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por "razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En este mismo sentido, la Declaración Final del *Coloquio de Montevideo* sobre "Los Estados de Excepción y el Respeto de los Derechos Humanos en los Países del Cono Sur", refiriéndose a la interpretación de las normas constitucionales sobre estados de excepción, dispuso:

Que la interpretación de las normas constitucionales que consagran la posibilidad de declarar estados de excepción y medidas en su consecuencia, debe ser especialmente prudente, restrictiva de los poderes que en ellas se admite, de sentido democrático republicano y favorable a la defensa de la libertad y seguridad de las personas. La justiciabilidad no debe quedar en ningún caso excluida, ni respecto de la fundamentación de las medidas ni sobre los efectos de su aplicación en cada caso concreto; así como tampoco la responsabilidad personal y política de los funcionarios por medidas indebidamente adoptadas<sup>90</sup>.

Y dentro de los ya mencionados *Principios de Siracusa*, los puntos 1 a 14 contienen valiosos principios interpretativos de carácter general, relacionados con la justificación de las suspensiones de garantías que autoriza el artículo 4 del Pacto Internacional; criterios que a juicio nuestro también son válidos en relación con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber:

1. No se permitirán otras limitaciones o motivos para aplicar estas limitaciones a los derechos garantizados por el Pacto, distintas de las que figuran en las disposiciones del propio Pacto.

2. El alcance de las limitaciones mencionadas en el Pacto no se interpretará de manera que pueda menoscabar la esencia del derecho de que se trate.

3. Todas las cláusulas de limitación serán interpretadas estrictamente y en favor de los derechos en cuestión.

4. Todas las limitaciones serán interpretadas a la luz y en el contexto del derecho particular de que se trate.

5. Todas las limitaciones a un derecho reconocido por el Pacto serán establecidas por la ley y serán compatibles con los objetivos y propósitos del Pacto.

6. No se aplicará ninguna de las limitaciones mencionadas en el Pacto con una finalidad distinta de aquélla para la que se estableció.

7. No se aplicará ninguna limitación de manera arbitraria.

89. Véase la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectuó en relación con esta norma, en su opinión consultiva OC-9/87. *Supra* nota 2, párr. 34-37.

90. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 1, p. 57. Punto N° 3.

8. Podrá impugnarse toda limitación impuesta y recurrirse contra su aplicación abusiva.

9. Ninguna limitación a un derecho reconocido por el Pacto será discriminatoria en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2.

10. Siempre que, conforme a las disposiciones del Pacto, se exija que una limitación sea "necesaria", este término implicará que la limitación:

- a) Se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del Pacto,
- b) Responde a una necesidad pública o social apremiante,
- c) Responde a un objetivo legítimo, y
- d) Guarda proporción con este objetivo.

Toda evaluación en cuanto a la necesidad de una limitación se basará en condiciones objetivas.

11. Al aplicar una limitación, un Estado no utilizará medios más restrictivos de lo que sea necesario para lograr el propósito de la limitación.

12. La carga de justificar una limitación a un derecho garantizado por el Pacto incumbe al Estado.

13. El requisito establecido en el artículo 12 del Pacto de que toda restricción ha de ser compatible con los demás derechos reconocidos en el Pacto, está implícito en las limitaciones a los demás derechos reconocidos en el Pacto.

14. Las cláusulas de limitación del Pacto no serán interpretadas de manera que restrinja el ejercicio de cualquier derecho humano protegido en mayor grado en virtud de otras obligaciones internacionales asumidas por el Estado"<sup>91</sup>.

En síntesis, del análisis de las normas y principios recién examinados cabe concluir que toda interpretación relativa tanto a tratados sobre derechos humanos en general, como en materia de estados de excepción en particular, debe tener en cuenta como criterio rector y básico el llamado principio *pro homine*, entendiéndose por tal que mientras la vigencia de los derechos humanos debe interpretarse extensivamente, por el contrario, las limitaciones, restricciones y/o suspensiones de estos derechos deberá hacerse siempre restrictivamente<sup>92</sup>.

91. "Principios de Siracusa". *Estados de Emergencia en la Región Andina. Supra* nota 1. pp. 280-281. *Human Rights Quarterly. Supra* nota 88. "Comentary by the Rapporteur on Limitation Provisions". Alexandre KISS. pp. 15-17.

92. Thomas BUERGENTHAL. "To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations". *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights. Supra* nota 66. pp. 89-90. Rodolfo E. PIZA ESCALANTE. "El Derecho de los Derechos Humanos". Monografía presentada en el III Curso Interamericano de Derechos Humanos. Septiembre de 1984. *Manual de Recopilación de Conferencias del IIDH*. San José, agosto de 1987. E. P. HABA. *Supra* nota 19. Tomo II. pp. 700 y ss. H. FAUNDEZ LEDESMA. *Supra* nota 66. pp. 125-126. P. NIKKEN. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid, España: CIVITAS-IIDH. 1987. pp. 92-103.

## CAPÍTULO II

### LA REGULACION JURIDICA INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

#### 1. ADECUACION ENTRE LA DISCRECIONALIDAD DEL ESTADO PARA DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCION Y LA NECESIDAD DE UN CONTROL INTERNACIONAL EN LA APRECIACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS

La progresiva internacionalización y universalización de los derechos humanos operada en estos cuarenta años ha traído como corolario, entre otras importantes consecuencias: i) el compromiso internacional de promover y respetar los derechos fundamentales de la persona humana; ii) la exclusión de esta materia como reservada exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados; y iii) la existencia y funcionamiento de un sistema universal, junto a otros varios regionales, de supervisión internacional <sup>1</sup>.

De ahí que si los derechos humanos han dejado de ser una materia reservada exclusivamente a la jurisdicción doméstica, la Comunidad Internacional no puede ni debe desentenderse de ellos, menos aún en situaciones tan peligrosas para su respeto como ocurre durante la vigencia de los estados de excepción.

Como señala Montealegre:

... por ser los derechos humanos una materia de carácter internacional, sustraída a la sola jurisdicción doméstica del Estado, es de legítimo interés de la Comunidad de Naciones la eventualidad de su suspensión, de la que es elemento integrante la causal que la justifique. Esto significa que la determinación objetiva de la existencia o inexistencia de un peligro nacional como circunstancia que un gobierno invoque para suspender el ejercicio de los derechos humanos es también una materia de competencia internacional <sup>2</sup>.

Un análisis de los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, permite diferenciar entre las convenciones que autorizan la suspensión de ciertos derechos humanos —si bien sólo en circunstancias

1. Daniel ZOVATTO G. En torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista de Ciencias Jurídicas*, N. 62 (1963-1989). 26 años. Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho. Colegio de Abogados. Enero-abril de 1989. pp. 82-884. Héctor GROS ESPIELL y Daniel ZOVATTO G. "La Regulación Jurídica Institucional de los Estados de Emergencia en América Latina" En: *Coloquio sobre la Protección Jurídico Internacional de la Persona Humana en las Situaciones de Excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. Ginebra, 1989. pp. 29-56.
2. Hernán MONTEALEGRE. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Ediciones Academia de Humanismo Cristiano, 1979. p. 725.

muy graves y condicionado al cumplimiento de ciertas garantías—, de aquellas otras que no permiten o no prevén suspensión alguna.

Entre los instrumentos del primer grupo —aquellos que permiten la suspensión de determinados derechos—, cabe hacer referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención (Europea) de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En efecto, si bien la obligación principal que han asumido los Estados Partes en estos tratados es la de respetar y garantizar todos los derechos humanos reconocidos en los mismos, las tres convenciones arriba citadas prevén la posibilidad que por circunstancias de hecho anormales y ante la eventualidad de que ellas planteen o agudicen antinomias en el seno de los derechos humanos, puede resultar indispensable introducirle limitaciones especiales y, llegado el caso, hasta habrá que suspender algunos de estos derechos para defender otros más fundamentales. Bajo tales supuestos es que se autoriza la aplicación de los estados de emergencia.

Existen en cambio un conjunto de derechos “intangibles” o “inderogables” cuya suspensión está prohibida en toda circunstancia, regulados en los artículos 4.2 del Pacto Internacional, 27.2 de la Convención Americana y 15.2 de la Convención Europea, los cuales son considerados por un sector de la doctrina como normas de *ius cogens* <sup>3</sup>.

Los citados instrumentos han regulado así la facultad de suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos a través de un doble equilibrio. Por una parte, no se ha prohibido, debilitado o anulado la posibilidad de que los gobiernos, ante situaciones de especial gravedad, recurran al empleo de medidas de emergencia. Pero, por la otra, han condicionado la aplicación de los estados de excepción al cumplimiento de determinadas garantías, formales y materiales, previstas en los artículos 4, 27 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención (Europea) de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales respectivamente <sup>4</sup>.

Existen por el contrario, como ya señalamos, un buen número de tratados, tanto universales como regionales, que no prevén o no admiten ninguna posibilidad de suspensión. Dentro de este grupo, y por su importancia, cabe hacer referencia a los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención contra la Tortura y otros

---

3. Héctor GROS ESPIELL. “La evolución del concepto de los derechos humanos: criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo”. *Estudios sobre Derechos Humanos*. I. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 1985. pp. 291 y ss. A. A. CANÇADO TRINDADE. *Co-existence and Coordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights. (At Global and Regional Levels)*. Academy of International Law. Volume 202 (1987-II). pp. 79 y ss.

4. N. QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones de estado de sitio o de excepción*. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1982/15, de 27 de julio de 1982. p. 8.

Tratos Cruces, Inhumanos o Degradantes; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>5</sup>.

De este modo, la adopción y entrada en vigor de diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos ha restringido y en algunos casos prohibido, la facultad de los gobiernos de los Estados que son partes en estos instrumentos de suspender el ejercicio de los derechos humanos regulados en los mismos.

Como bien expresa Faundez-Ledesma:

Confiar de manera absoluta la decisión de declarar la emergencia al mismo gobierno que se beneficiará de facultades extraordinarias mediante esa declaración, resulta, por sí solo, altamente peligroso. Lo anterior indicaría, en realidad, una autorización para suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos a su sola voluntad, bastando a tal efecto una declaración del gobierno, indicando que existe una emergencia que justifica la adopción de tal medida. Afortunadamente, los Estados no son totalmente autónomos para decidir en qué momento existe una emergencia que amenace la vida de la nación.

Pero, por el contrario —agrega—:

... entregar la determinación de la existencia de una situación de emergencia únicamente a un órgano internacional también puede resultar inconveniente ya que ese órgano no podrá apreciar, con la celeridad que el caso requiere, la existencia de una emergencia. Además, tampoco estará en condiciones de apreciar directamente la naturaleza de la misma y el carácter de las medidas que sea necesario adoptar para hacerle frente. Por ello, la carga de la prueba de la gravedad de la situación (emergencia pública, circunstancias operativas de ésta, necesidad, proporcionalidad, etc.) sin lugar a dudas recae por completo en el gobierno que ha decidido poner en vigor las medidas de excepción<sup>6</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, si bien es al Estado a quien compete tomar la decisión —en primer lugar— de declarar o no el estado de emergencia, ello no implica que esta decisión sea totalmente ajena a un control internacional, cuya finalidad es verificar si ésta se ajusta o no a las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos para las situaciones de excepción.

---

5. Lendo DESPOUY. Doc. ONU E/CN. 4/Sub. 2/1985/19, de 17 de junio de 1985. p. 7. A. A. CANÇADO TRINDADE. *Co-existence and Coordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights. (At Global and Regional Levels)*. *Supra* nota 3. pp. 77 y ss.

6. Héctor FAUNDEZ-LEDESMA. "La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia". En: BUERGENTHAL, Thomas Ed. *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Frib: N. P. Engel, 1984. p. 117.

Este “margen de apreciación” de los gobiernos —noción empleada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso de Chipre—<sup>7</sup>, constituye la facultad que en la práctica los órganos de protección previstos en la Convención Europea de Derechos Humanos le han reconocido a los gobiernos, para poder determinar las circunstancias que justifican una declaración de emergencia. Pero este “margen de apreciación” no excluye, de manera alguna, la posibilidad de un control internacional posterior por los órganos respectivos, no sólo en cuanto a si existían o no las circunstancias operativas, sino también, en relación con la necesidad, extensión y alcance de la suspensión de ciertos derechos humanos.

En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso “Irlanda contra el Reino Unido”, refiriéndose a los límites del poder de control del Tribunal Europeo, señaló que éstos se manifestaban con claridad en el marco del artículo 15 de la Convención (Europea) de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

En concreto el Tribunal expresó:

Incumbe en primer lugar a cada Estado contratante, responsable de la vida de la nación, determinar, si un peligro público la amenaza y en caso afirmativo, hasta dónde es preciso ir para intentar disipar dicho peligro. En contacto directo y constante con las realidades presentes del momento, las autoridades nacionales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre la presencia del parecido peligro así como de la naturaleza y extensión de las derogaciones para conjugarlo. *El artículo 15.1 les deja en la materia un amplio margen de apreciación. Sin embargo los Estados no gozan de un poder ilimitado en este dominio. El Tribunal es competente para decidir si los Estados se han excedido en la estricta medida de las exigencias de la crisis (sentencia Lawless). Por consiguiente, el margen nacional de apreciación se acompaña del control europeo*<sup>8</sup>.

## 2. PRINCIPALES ORGANOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE SUPERVISION EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION

Con la adopción y la entrada en vigor de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en el sistema regional americano, se ha ido conformando progresivamente, un sistema que comprende la creación de órganos y me-

7. Cita en J. VARELA FEIJO. *La Protección de los Derechos Humanos*. Barcelona: Ed. Hispano Europea, 1972. p. 124. Hernán MONTEALEGRE. *Supra* nota 2. p. 733. Francis JACOBS. *The European Convention on Human Rights*. Nueva York: Oxford, 1975. p. 204.

8. Cita en E. GARCIA DE ENTERRIA; E. LINDE; L. I. ORTEGA y SANCHEZ MORON. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*. Madrid: Civitas. 1983. p. 446. (Subrayado nuestro).

canismos encargados de supervisar el cumplimiento de las disposiciones estipuladas en dichos tratados destinados a garantizar el goce de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana<sup>9</sup>.

De este modo, la existencia y funcionamiento de un sistema convencional internacional, como el que resulta para los países de América Latina, del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye el marco ineludible que los Estados Partes en los citados instrumentos —con total independencia de lo que al respecto establezca el Derecho interno—, deben respetar a la hora de la puesta en vigor de un estado de excepción.

Pero existen junto a los órganos y mecanismos previstos en las convenciones arriba citadas, tanto en las Naciones Unidas (ONU) como en la Organización de los Estados Americanos (OEA), otros órganos y procedimientos con competencia para supervisar, específica o indirectamente, la situación de los derechos humanos durante la vigencia de un estado de excepción.

De lo anterior resulta un sistema complejo y dual en función de las diferentes obligaciones internacionales que los países latinoamericanos han asumido en materia de derechos humanos, cabiendo distinguir a este respecto entre Estados Partes y Estados Miembros.

Esta distinción reviste gran importancia, ya que de ella no sólo surgen obligaciones diversas sino que la misma condiciona la posibilidad de acceso a los diversos órganos y mecanismos de supervisión internacional según se trate de Estados Partes o Estados Miembros. Así, las obligaciones contenidas en los tratados sobre derechos humanos, al igual que los recursos previstos para su protección no son aplicables a todos los Estados Miembros de la ONU o de la OEA, sino únicamente a aquéllos que sean a la vez Estados Partes en los mismos.

La sistematización que habremos de analizar a continuación pretende brindar una panorámica de los principales mecanismos internacionales de supervisión existentes en las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano, con competencia, específica o indirecta, para supervisar la situación de los derechos humanos durante la vigencia de estados de excepción, los cuales aparecen agrupados con base en la siguiente clasificación: i) Estados latinoamericanos Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su protocolo Facultativo y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) Estados latinoamericanos Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su Protocolo Facultativo; iii) Estados latinoamericanos Partes únicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; iv) Estados latinoamericanos Partes únicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y

---

9. José L. GOMEZ DEL PRADO. "Órganos y mecanismos internacionales de supervisión establecidos por las convenciones de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos". *Revista del IIDH*. N. 7. pp. 21 y ss.

v) Estados latinoamericanos Miembros de la ONU y de la OEA pero no partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cada uno de estos mecanismos será analizado en detalle cuando abordemos el estudio de la protección internacional de los derechos humanos durante los estados de excepción en el sistema universal de las Naciones Unidas<sup>10</sup> y en el Sistema Regional Interamericano<sup>11</sup>, limitándonos ahora a su enumeración y clasificación.

- i. *Estados latinoamericanos Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Protocolo Facultativo y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*
  - a. Mecanismos de comunicaciones (quejas) interestatales (art. 41 del Pacto Internacional y art. 45 de la Convención Americana);
  - b. Mecanismos de comunicaciones (quejas) de individuos en contra de un Estado Parte (art. 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional y art. 44 de la Convención Americana);
  - c. Mediante potestades generales de supervisión, a cargo de órganos cuya función es examinar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Pacto Internacional y en la Convención Americana (arts. 4.3 y 40 del Pacto Internacional y arts. 27.3 y 41 de la Convención Americana);
  - d. Mecanismos de control jurisdiccional para aquellos países que además hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los términos del artículo 62 del Pacto de San José de Costa Rica;
  - e. Mediante el procedimiento basado en la figura del Relator Especial para el tema de los estados de excepción (Resolución 1984/27 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías);
  - f. Mediante procedimientos a cargo de organismos con competencia más general, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, al igual que los de la Asamblea General de la OEA.
- ii. *Estados latinoamericanos Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en su Protocolo Facultativo*
  - a. Mecanismo de comunicaciones (quejas) interestatales (art. 41 del Pacto Internacional);

---

10. Véase Capítulo III de esta obra pp. 83-116.

11. Véase Capítulo IV de esta obra pp. 117-163.

- b. Mecanismo de comunicaciones (quejas) de individuos en contra de un Estado Parte (art. 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional);
  - c. Mediante potestades generales de supervisión, a cargo de órganos cuya función es examinar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Pacto Internacional y en la Convención Americana (arts. 4.3 y 40 del Pacto Internacional);
  - d. Mediante el procedimiento basado en la figura del Relator Especial para el tema de los estados de excepción (Resolución 1984/27 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías);
  - c. Mediante procedimientos a cargo de organismos con competencia más general, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos —respecto de los Estados Miembros de la OEA pero no partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— y de la Asamblea General de la OEA.
- iii. *Estados latinoamericanos Partes únicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*
- a. Mecanismos de comunicaciones (quejas) interestatales (art. 41 del Pacto Internacional);
  - b. Mediante potestades generales de supervisión, a cargo de órganos cuya función es examinar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Pacto Internacional y en la Convención Americana (arts. 4.3 y 40 del Pacto Internacional);
  - c. Mediante el procedimiento basado en la figura del Relator Especial para el tema de los estados de excepción (Resolución 1984/27 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías);
  - d. Mediante procedimientos a cargo de organismos con competencia más general, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, al igual que los de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —respecto de los Estados Miembros de la OEA pero no partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— y de la Asamblea General de la OEA.
- iv. *Estados latinoamericanos Partes únicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*
- a. Mecanismo de comunicaciones (quejas) interestatales (art. 45 de la Convención Americana);
  - b. Mecanismo de comunicaciones (quejas) de individuos en contra de un Estado Parte (art. 44 de la Convención Americana);
  - c. Mediante potestades generales de supervisión, a cargo de órganos cuya función es examinar el cumplimiento de las obliga-

- ciones estipuladas en el Pacto Internacional y en la Convención Americana (arts. 27.3 y 41 de la Convención Americana);
- d. Mecanismo de control jurisdiccional para aquellos países que además de ser Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los términos del artículo 62 del Pacto de San José de Costa Rica;
  - e. Mediante el procedimiento basado en la figura del Relator Especial para el tema de los estados de excepción (Resolución 1984/27 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías);
  - f. Mediante procedimientos a cargo de organismos con competencia más general, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, al igual que los de la Asamblea General de la OEA.
- v. *Países latinoamericanos Miembros de la ONU y de la OEA pero no partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*
- a. Mediante el procedimiento basado en la figura del Relator Especial para el tema de los estados de excepción (Resolución 1984/27 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías);
  - b. Mediante procedimientos a cargo de organismos con competencia más general, como es el caso de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, al igual que los de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —respecto de los Estados Miembros de la OEA pero no partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— y de la Asamblea General de la OEA.

### CAPÍTULO III

## EL CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE LAS NACIONES UNIDAS

El sistema de promoción y protección internacional de los derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU) presenta, en el actual grado de desarrollo, una evidente complejidad orgánico-funcional. En efecto, a los órganos previstos expresamente por la propia Carta de la ONU, con funciones específicas en esta materia, se han añadido en estas últimas cuatro décadas, un elevado número de "comisiones", "comités", "grupos de trabajo", etc. Por otra parte, los acuerdos celebrados entre algunos de los órganos de las Naciones Unidas con ciertos organismos especializados, de la llamada familia de la ONU, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, unido a la creación de órganos de control *ad hoc*, convencionales y no convencionales, han venido a aumentar la complejidad de la ONU en este campo<sup>1</sup>.

No es nuestra intención, sin embargo, efectuar en el presente capítulo un análisis exhaustivo de la totalidad de los órganos y mecanismos internacionales de supervisión en materia de derechos humanos de la ONU. Nuestro examen, más limitado, se circunscribirá al estudio de los siguientes extremos: i) las garantías formales y materiales previstas en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ii) la supervisión del Comité de Derechos Humanos en favor de la aplicación del artículo 4

---

1. Sobre la labor de las Naciones Unidas en esta materia la bibliografía es cuantiosa. Como estudios que presentan una visión global de este tema sugerimos el trabajo de Héctor GROS ESPIELL. "Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*. Nº monográfico 13. pp. 75-106. Véanse también los trabajos de Egon SCHWELB, Philip ALSTON y Kamleshcoar DAS que describen el sistema de las Naciones Unidas en: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal; Paris: UNESCO, 1984. Julio GONZALEZ CAMPOS. "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas". En: *ONU Año XX, 1946-1966*. Madrid: Tecnos, 1966. Véase también: *United Nations Action in the Field of Human Rights*. Nueva York: Naciones Unidas, 1986. *XXX Anniversary. The United Nations and Human Rights. United Nations*, Nueva York: Naciones Unidas, 1984. *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*. Nueva York: Naciones Unidas, 1986. Philip ALSTON y María RODRIGUEZ-BUSTELO. *Taking Stock of United Nations Human Rights Procedures*. Report of a January 1988 Workshop at Lake Mohank N. Y. The Fletcher School of Law and Diplomacy.

del Pacto Internacional; iii) los principales mecanismos de investigación *ad hoc* de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para controlar el respeto de los derechos humanos durante los estados de excepción; y iv) el trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en materia de estados de emergencia <sup>2</sup>.

## 1. LAS GARANTIAS FORMALES Y MATERIALES PREVISTAS EN EL ARTICULO 4 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya obligación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminado tal suspensión.

Esta norma impone por tanto a los Estados Partes del Pacto Internacional el cumplimiento de ciertas garantías, formales y de fondo, para el caso de que éstos decidan hacer uso del derecho de suspensión. Según N. Questiaux, las garantías formales son: el principio de notificación y el de proclamación. Por su parte, las garantías de fondo son las siguientes:

---

2. Pese a la importancia de la labor que llevan a cabo la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la UNESCO en materia de protección de ciertas categorías de derechos humanos durante las situaciones de emergencia, por los límites fijados en esta investigación, las mismas no serán objeto de estudio. Véanse: International Law Association, Seoul Conference (1986). *Committee on the Enforcement of Human Rights Law*. pp. 32-36. XXX Anniversary. *Supra* nota 1. pp. 15-16. *United Nations Action*. *Ibid.* pp. 140-142, 186 y 308-309. Nicolás VALTICOS. "La Organización Internacional del Trabajo (OIT)". En: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. *Supra* nota 1. pp. 504-551. Hanna SABA. "La UNESCO y los Derechos Humanos". *Ibid.* pp. 552-585.

tes: principio que debe tratarse de una amenaza excepcional; principio de proporcionalidad; principio de no discriminación; principio de la intangibilidad de ciertos derechos humanos y principio de compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional<sup>3</sup>.

## A. Garantías de forma

### a. Principio de Proclamación

Este principio regulado en el artículo 4 (1), establece la necesidad que la existencia del estado de excepción deba ser "oficialmente proclamado". Su propósito es evitar o reducir las situaciones de excepción "de facto", mediante una norma de publicidad en el Derecho Interno<sup>4</sup>.

Los principales objetivos perseguidos mediante la proclamación del estado de excepción son, entre otros: i) que el Gobierno que haga uso de medidas de emergencia señale, específicamente, los hechos que a su juicio constituyen una situación excepcional, por cuanto éstos permitirán saber cuáles son las medidas necesarias y proporcionadas para hacerles frente, a la vez que también hará posible conocer a partir de cuándo los hechos que originaron la misma han cesado y por tanto corresponde su levantamiento, y ii) comunicar a los habitantes del país, sobre la existencia de la situación de emergencia y sobre los efectos que ella producirá en el disfrute de ciertos derechos humanos<sup>5</sup>.

De acuerdo con los *Principios de Siracusa*: i) la proclamación de un estado de excepción se hará de buena fe, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación, a fin de determinar hasta qué punto plantea una amenaza a la vida de la nación; ii) toda proclamación y las derogaciones consiguientes que no se hagan de buena fe constituyen violaciones al Derecho Internacional; y iii) estos procedimientos, destinados a proclamar una situación de emergencia en virtud del Derecho nacional, deben estar establecidos antes de que la misma se produzca<sup>6</sup>.

Lamentablemente, pocos son los Estados Partes que en la práctica cumplen con este requisito. Este hecho llevó al Comité de Derechos Humanos a llamar la atención de los Estados Partes, señalando que si bien, "... en general, los Estados Partes han indicado el dispositivo previsto en sus sistemas jurídicos para la declaración de un estado de excepción y las

3. N. QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con la situación de estado de sitio o de excepción*. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1982/15, de 27 de julio de 1982. pp. 9-17.

4. *Ibid.* p. 10.

5. Joan F. HARTMAN. "Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision". *Human Rights Quarterly*. Vol. 7. (1) 99-100, 1985.

6. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987. p. 286. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 25-27.

disposiciones aplicables de la legislación que rige la suspensión de los derechos, sin embargo, en el caso de unos pocos Estados que aparentemente habían suspendido los derechos reconocidos en el Pacto, *no aparecía claramente si se había proclamado oficialmente el estado de excepción...*"<sup>7</sup>.

#### b. Principio de Notificación

Este principio establece la obligatoriedad a todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión, de informar inmediatamente al Secretario General de la ONU, quien a su vez deberá comunicar a los demás Estados Partes los siguiente extremos (artículo 4, párrafo 3):

- i) las razones o motivos alegados;
- ii) la naturaleza de las medidas adoptadas; y
- iii) las disposiciones contenidas en el Pacto suspendidas<sup>8</sup>.

El propósito de este requisito no es otro que el permitir que los Estados Partes del Pacto Internacional puedan dar seguimiento y controlar el cumplimiento de las exigencias previstas en la citada disposición para que en caso de violación, se articulen los remedios previstos para obtener su respeto. De ahí que el Estado Parte deberá asimismo, si se lo solicitasen los demás Estados Partes, facilitar mayor información, la que ha de ser transmitida por el mismo conducto (Secretario General de la ONU)<sup>9</sup>.

Al igual que lo señalado en relación con el requisito de proclamación, los Estados Partes incumplen frecuentemente su obligación de notificar la entrada en vigor de las medidas de excepción. Este alto grado de inobservancia llevó al Comité de Derechos Humanos, en uno de sus comentarios generales, a señalar que "... es igualmente importante que, en situaciones excepcionales, los Estados Partes informen a los demás Estados Partes acerca de la índole y el alcance de la suspensión de derechos que hayan llevado a cabo y las razones para ello..."<sup>10</sup>.

El Comité de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre las consecuencias que apareja el incumplimiento del requisito de notificación. En este sentido, en el caso "Landinelli c. Uruguay", el Comité admitió la hipótesis de que el incumplimiento del deber de notificar inmediatamente a los demás Estados Partes sobre la entrada en vigor de medidas de excepción, no podría afectar el derecho sustantivo del Estado a adoptar

7. Comité de Derechos Humanos. *Comentario General 5/13*. Suplemento N. 40 (A/36/40) p. 111. (Subrayado nuestro).

8. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 10-12. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 25-27 y 99-105. Thomas BUERGENTHAL. "To Respect and to Ensure State Obligations and Permissible Derogations". En: *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*. Louis Henkin, Ed. Nueva York: Columbia University Press, 1981. pp. 84-86.

9. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 6. p. 286.

10. *Supra* nota 7.

aquellas medidas de emergencia que la situación haga necesarias<sup>11</sup>. No obstante ello, y en cumplimiento de su deber de vigilar la observancia del Pacto Internacional por los Estados Partes, el Comité señaló que no puede considerar tales medidas como legítimas, a menos que el Estado le proporcione todas las informaciones necesarias para evaluar el cumplimiento de los criterios de fondo establecidos en el artículo 4 del Pacto Internacional.

Para O'Donnell ello significa que cuando el Comité examina denuncias de violaciones de derechos humanos que resultan de la aplicación de medidas de excepción, el Estado Parte tiene la carga de la prueba de la legitimidad del estado de excepción, así como de las medidas concretas impugnadas<sup>12</sup>. En efecto, como bien expresó el Comité de Derechos Humanos en el caso "Salgar de Montejó c. Colombia", las violaciones denunciadas no podían ser justificadas por el estado de emergencia vigente porque en su notificación el Estado Parte (Colombia) había indicado que el estado de excepción no afectaba los derechos cuya violación fue comprobada, concluyendo por tanto, que el Estado Parte no puede, por la simple invocación de un estado de excepción, evadir las obligaciones que asumió al ratificar el Pacto Internacional<sup>13</sup>.

## B. *Garantías de fondo*

### a. *Principio que debe tratarse de una amenaza excepcional*

Según este principio, regulado en el artículo 4.1, un Estado Parte podrá adoptar medidas para suspender algunas de las obligaciones asumidas en el Pacto Internacional, únicamente cuando haga frente a una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación.

La interpretación correcta de qué debe entenderse por "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación" ha sido precisada en diversas decisiones de la Comisión y del Tribunal Europeos de Derechos Humanos, varios años antes de que el Comité de Derechos Humanos hubiera comenzado a examinar la juricidad de los estados de excepción.

Los fundamentos doctrinales esbozados por los órganos de protección del Sistema Europeo de Derechos Humanos en relación con los estados de excepción entonces vigentes en la República de Irlanda, Grecia e Irlanda

---

11. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia*. BUERGENTHAL, Thomas, ed. *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Kehl: N. P. Engel, 1984, p. 116.

12. Daniel O'DONNELL. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Auspiciada por Fundación Friedrich Naumann e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Lima, Perú. Diciembre de 1988. p. 401.

13. *Ibid.*

del Norte revisten particular importancia, por cuanto los mismos han servido de marco de referencia interpretativo a todo el análisis posterior habido tanto en el seno de las Naciones Unidas como en el regional americano sobre esta cuestión.

La esencia de esta doctrina se encuentra resumida en las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos en los casos "Lawless" y "Grecia".

En el primero de ellos, la Comisión Europea expresó que "El significado natural y corriente de una emergencia pública que amenaza la vida de la nación es, según opinamos nosotros, una situación de peligro o crisis excepcional e inminente que afecta al público en general, y no sólo a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que el Estado en cuestión está compuesto"<sup>14</sup>.

Por su parte, en el caso de "Grecia", la Comisión Europea señaló que una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la vida de la nación, debía reunir los siguientes cuatro requisitos: i) ser actual o inminente; ii) sus efectos deben involucrar a toda la nación; iii) debe estar amenazada la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y iv) la crisis o el peligro debe ser excepcional, de manera que las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, salud u orden resulten totalmente inadecuadas<sup>15</sup>.

Este carácter excepcional de la amenaza o peligro público también ha sido reafirmado por los *Principios de Siracusa* en el sentido de que aquellos conflictos internos o agitaciones que no lleguen a representar una amenaza grave e inminente a la vida de la nación, no pueden justificar las derogaciones autorizadas por el artículo 4 de Pacto Internacional.

Según los citados Principios, la crisis o peligro público debe reunir las siguientes condiciones: i) que afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o a parte de él; y ii) que sea una amenaza tal que ponga en peligro la integridad física de la población, la independencia política o la integridad territorial del Estado, o la existencia o el funcionamiento básico de las instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto Internacional<sup>16</sup>.

La necesidad de la presencia de estos extremos para que la suspensión sea legítima también ha sido recordada por el Comité de Derechos Humanos, el cual señaló —en relación con los informes presentados por el Gobierno militar chileno para justificar la implantación de medidas de emer-

14. Comisión Europea de Derechos Humanos. *Caso Lawless*. Serie B. 1960-1961. p. 82. Rosalyu HIGGINS. "Derogations under Human Rights Treaties". *British Yearbook of International Law* 48: p. 290, 1976-1977.

15. *The GREEK Case. Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos*. 1969. Doc. 15. 707/1. Vol. I. párr. 153. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *Supra* nota 11. p. 111. R. HIGGINS. *Supra* nota 14. p. 291.

16. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 6. p. 285. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 23-25. y 91-96.

gencia—, que “los argumentos invocados por el Gobierno de Chile, tales como la seguridad nacional y la subversión latente, no justificaban en este caso ninguna suspensión de las obligaciones estipuladas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>17</sup>.

De las consideraciones arriba analizadas se desprende que para que la crisis o peligro público sea capaz de justificar el incumplimiento parcial, transitorio y legítimo de ciertos derechos humanos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la misma debe ser actual o inminente y la amenaza de tal gravedad que las medidas o restricciones ordinarias, usualmente autorizadas para situaciones normales, no sean suficientes para conservar el orden público. La amenaza debe, además, ser de tal magnitud, que ponga en peligro la vida misma de la nación, es decir “la existencia organizada de la comunidad que constituye la base del Estado”<sup>18</sup>.

#### b. Principio de Proporcionalidad

Este principio —basado en la teoría de la legítima defensa—, exige, i) la existencia de un peligro inminente y, ii) que la relación entre éste y las medidas adoptadas por el Estado Parte para protegerse del mismo, sean proporcionales a las exigencias del momento, debiendo por tanto ser impuestas sólo “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación” (artículo 4, párrafo 1)<sup>19</sup>.

Si bien el Comité de Derechos Humanos no se ha pronunciado hasta el presente específicamente sobre este principio, de algunos de sus comentarios formulados con base en el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se deduce, que el mismo no debe ser objeto de una “. . .apreciación global y en abstracto”, sino por el contrario, “deberá examinarse la situación teniendo en cuenta cada suspensión y comprobar si, en cada uno de los casos, se respeta el principio de proporcionalidad”<sup>20</sup>.

Así, al examinar el Informe presentado por el Gobierno de Chile, el Comité señaló que a su juicio, el mismo:

no satisfacía los requisitos del párrafo 2 del artículo 40 del Pacto, pues sólo ofrecía una imagen idealizada y abstracta del marco jurídico que debería asegurar la protección de los derechos civiles y políticos de Chile y que, en esa disposición misma no se hacía referencia a la aplicación práctica de las normas jurídicas. . .” concluyendo, por tanto,

- 
17. Comité de Derechos Humanos. Doc. N. 40 (A/34/40). pp. 17 y ss. *Informe de Chile*.
  18. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 14-15. Joan F. HARTMAN. “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies”. *Harvard International Law Journal*. 22 (1). pp. 31 y ss., 1981.
  19. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 14-15.
  20. Comité de Derechos Humanos. *Supra* nota 17. p. 17. párr. 73.

que "el informe presentado desconocía la verdadera situación del país y no permitía examinarla debidamente" <sup>21</sup>.

En relación directa con el requisito de proporcionalidad, cabe mencionar el principio de "estricta necesidad", según el cual, las medidas de excepción que se adopten sólo son legítimas en tanto y en cuanto sean "estrictamente necesarias".

A diferencia de la escueta doctrina del Comité de Derechos Humanos sobre este requisito, los órganos de protección del sistema europeo de derechos humanos han desarrollado profusamente este principio. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Irlanda del Norte c. el Reino Unido" expresó:

Los Estados contratantes no deben usar de su derecho de derogación sino en la estricta medida en que la situación lo exige. Según el Gobierno irlandés, el Gobierno británico ha sobrepasado la 'estricta medida', tesis que no es compartida ni por la Comisión ni por el Gobierno demandado.

(. . .) El Tribunal está llamado a determinar si el Reino Unido se ha excedido en la "estricta medida". A este respecto tiene la doble necesidad de averiguar si las privaciones de libertad son incompatibles con el apartado primero del artículo 15 y de las garantías inferiores de los apartados 2 a 4 del mismo artículo <sup>22</sup>.

Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el "Caso Lawless", al evaluar la legitimidad de las suspensiones de ciertos derechos durante los estados de excepción, manifestó que este extremo debía ser analizado con base en las siguientes interrogantes:

1. ¿Si se podía demostrar que las 'medidas ordinarias', forzosamente menos gravosas o inconvenientes que las que implican la suspensión, eran ineficaces? Por supuesto que el análisis debe ser efectuado con relación a una necesidad concreta y particular y no en abstracto.
2. ¿Si existían otras medidas de suspensión, diferentes de las escogidas por el Estado Parte cuya aplicación hubiera sido a la vez que efectiva menos represiva? <sup>23</sup>.

Y con base en estas consideraciones, la Comisión Europea sostuvo que las medidas adoptadas durante el estado de excepción serían legítimas sólo si se hubieran dispuesto medidas alternativas, efectivas y menos gravosas <sup>24</sup>.

---

21. *Ibid.*

22. *Caso Irlanda del Norte contra el Reino Unido*. Cita en E. GARCIA DE ENTERRIA; E. LINDE; L. I. ORTEGA y M. SANCHEZ MORON. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1983 pp. 430-451.

23. *Supra* nota 14.

24. *Ibid.*

Otro aspecto de interés, abordado también por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el "Caso Irlanda del Norte", fue el relativo a la relación que debe existir entre las características propias de cada situación en concreto y las medidas que las autoridades adopten para hacerles frente. Sobre el particular, la Comisión Europea expresa:

1. Las medidas que el gobierno adopte deben ser *aptas para contribuir* a la solución de un problema en concreto que surge de la situación de emergencia, y

2. que este problema o situación no hubiera podido ser solucionado recurriendo únicamente a los procedimientos legales normales ordinarios. En efecto, según el principio de 'estricta necesidad', las medidas de emergencia o de excepción que se adopten sólo son legítimas en tanto y en cuanto éstas sean 'estrictamente necesarias'<sup>25</sup>.

La Comisión Europea analizó asimismo, si las medidas de excepción (cuya legitimidad hubiera quedado demostrada), se empleaban en forma excesiva o, por el contrario, con la debida moderación y respeto a los derechos humanos, señalando que una vez establecida la necesidad de determinadas medidas de excepción, "Las obligaciones contraídas en virtud de la Convención no desaparecen completamente. Sólo pueden ser suspendidas o modificadas hasta el punto estrictamente requerido... En estas circunstancias, esta limitación puede requerir garantías contra el posible abuso, o uso excesivo, de medidas de emergencia", concluyendo que "la suspensión de garantías normales podían llegar a ser excesivas si ninguna otra garantía tomara su lugar"<sup>26</sup>.

El análisis de los principios citados evidencia, como ha enfatizado la doctrina europea —criterios que a nuestro juicio son válidos a la hora de interpretar el artículo 4 del Pacto Internacional sobre estos extremos—, la importancia de distinguir entre la existencia de circunstancias que justifican la imposición de un estado de excepción y las circunstancias que justifican las medidas de excepción adoptadas dentro del marco del régimen de excepción.

Como claramente señaló la Comisión Europea en una de sus decisiones sobre esta materia:

"La justificación en términos del artículo 15 (de la Convención Europea) no resulta automáticamente de un alto nivel de violencia. Debe existir un vínculo entre las características de la violencia por un lado y las medidas escogidas, por el otro"<sup>27</sup>.

En suma, la complementariedad existente entre el principio de proporcionalidad respecto del de estricta necesidad determina que toda medida

25. Comisión Europea de Derechos Humanos. *Caso de Irlanda del Norte contra Reino Unido*. *Supra* nota 22. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 31 y ss.

26. *Ibid.*

27. Daniel O'DONNELL. *Supra* nota 12. p. 408.

excepcional que sea puesta en vigor por un Estado Parte del Pacto Internacional debe ser no sólo proporcional sino, además, necesaria para contrarrestar una determinada amenaza que pone en peligro la vida de la nación.

### c. *Principio de No Discriminación*

Según este principio, las medidas adoptadas no deben entrañar "discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social" (artículo 4, párrafo 1 *in fine*).

Para N. Questiaux, el término "únicamente" debe ser interpretado en el sentido siguiente: en efecto —dice—:

"... puede ocurrir que en el ámbito de la cláusula de suspensión las medidas estrictamente exigidas por la situación entrañen una acción dirigida contra un grupo que pertenezca, por ej a una raza o a una religión particular (ej. represión de un motín), o que afecte especialmente a este grupo. Pese a que se pueda calificar tal acción de discriminatoria, no constituiría una discriminación fundada únicamente en motivos de raza, de religión, etc., puesto que sería necesaria en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Tal es, al menos, la interpretación que predomina actualmente"<sup>28</sup>.

Por tanto, es ilícita toda suspensión de derechos humanos que afecte únicamente a un sector de la población por razones de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Como bien han establecido los órganos de la Convención Europea, la emergencia debe afectar a toda la población, sin discriminación alguna.

También sería ilícita toda suspensión de derechos, que pese a estar enunciada en términos generales, sea empero discriminatoria en cuanto a su aplicación, como por ejemplo, la suspensión de ciertos derechos respecto de toda la población en que, sin embargo, ciertos grupos étnicos, lingüísticos, religiosos o sociales resultasen especialmente afectados<sup>29</sup>.

### d. *Principio de la Intangibilidad de ciertos Derechos Fundamentales*

Según este principio, los Estados Partes no pueden suspender determinados derechos, calificados de "intangibles" o "inalienables", ni aun en aquellas situaciones de excepción que amenacen la vida de la nación (artículo 4.2). Se reafirma de este modo el principio de que en todo momento y bajo ningún pretexto (subversión, terrorismo, razones de seguridad del Estado, etc.), ciertos derechos fundamentales no pueden suspen-

28. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 15-16. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 14 y 280-281.

29. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *Supra* nota 11. p. 124.

derse, aunque sea mínimamente, ni pese a la afirmación de que su propósito sea defender la vida de la nación.

Los derechos enumerados en el artículo 4.2 del Pacto, con carácter de "intangibles" o "inalienables" son: derecho a la vida; a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; a no ser sometidos a la esclavitud ni a servidumbre no voluntaria; el derecho a no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual; el derecho a no ser condenado a una pena más grave en virtud de una legislación penal retroactiva; el derecho a ser reconocido como una persona ante la ley y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Este principio, de la intangibilidad de ciertos derechos humanos, se encuentra también presente en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el que contempla ciertas categorías de garantías mínimas, aun en las situaciones de conflicto armado (sea éste interno o internacional), en el artículo 15.2 de la Convención Europea y en el artículo 27.2 de la Convención Americana<sup>30</sup>.

30. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 dispone:

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, no emitidas por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes contendientes.

Las Partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrán efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes.

El artículo 15.2 de la Convención Europea establece: "La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7".

El artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dis-

Cuestión diferente es llegar a un acuerdo respecto de cuáles son los derechos que bajo ninguna circunstancia pueden suspenderse y si todos o sólo algunos revisten carácter de normas de *ius cogens*<sup>31</sup>. Prueba de ello es la enumeración variada de los derechos cuya suspensión no está permitida contenida en los diversos instrumentos internacionales. Así, los catálogos de derechos inderogables del artículo 15.2 de la Convención Europea y el del artículo 4.2 del Pacto Internacional son más reducidos que el del artículo 27.2 de la Convención Americana<sup>32</sup>.

Respecto de la obligación que tienen los Estados frente al carácter no derogable o no suspendible de ciertos derechos, N. Questiaux ha dicho:

El Estado no está ciertamente obligado en este punto más que por los instrumentos que ha ratificado. Sin embargo, la idea de unas normas mínimas que no es posible dejar en suspenso se encuentra en suficientes textos como para que apoyemos nuestro razonamiento en un principio general de Derecho, reconocido de hecho por la Comunidad Internacional, que podría además considerarse que se trata de una norma imperativa de Derecho Internacional, según el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados que dispone: 'una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. . .'<sup>33</sup>.

El carácter imperativo del principio de no suspensión parece, por consiguiente, que ha de imponerse a todo Estado, tanto si es parte como si no lo es, sea cual fuere la gravedad de las circunstancias. Se recordará en este sentido que en tiempo de guerra, aun cuando se trate de un conflicto armado no internacional, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra prohíbe en todo tiempo y lugar los atentados a un mínimo de principios considerados como intangibles. A mayor abundamiento hay que

---

pone: "La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derecho del Niño); 20 (Derecho de la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

31. Héctor GROS ESSPIELL. "La evolución del concepto de los derechos humanos: Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo". *Estudios sobre Derechos Humanos*. I. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 1985. pp. 291 y ss. A. A. CANÇADO TRINDADE. *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights. (At. Global and Regional Levels)*. Academy of International Law. Vol. 202 (1987-II). pp. 79 y ss.
32. En efecto, mientras la Convención Europea (art. 15.2) regula como derechos humanos 'intangibles' cuatro, y el Pacto Internacional (art. 4.2) siete, la Convención Americana establece con carácter no derogable once.
33. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 16-17.

decir lo mismo en el supuesto de simples disturbios interiores. Sería por tanto paradójico que las garantías de tiempo de paz fuesen inferiores a las de tiempo de guerra <sup>34</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en uno de sus Comentarios Generales, específicamente sobre esta materia, señaló:

En general, los Estados Partes han indicado el dispositivo previsto en sus sistemas jurídicos para la declaración de un estado de excepción y las disposiciones aplicables de la legislación. Sin embargo de los informes de unos pocos Estados que aparentemente habían suspendido los derechos reconocidos en el Pacto no aparecía claramente si no se habían suspendido los derechos cuya suspensión no permite el Pacto.

agregando, en otro de sus párrafos, que:

...durante las situaciones excepcionales, es sumamente importante la protección de los derechos humanos, particularmente aquellos que no pueden ser objeto de suspensión <sup>35</sup>.

En suma, la importancia del carácter inderogable de ciertos derechos humanos radica en que los mismos establecen una contención insuperable para cualquiera razón de Estado, creando un reducto absoluto de la persona humana frente al poder público. Por otra parte, estos derechos, al no representar obstáculo alguno para la eficaz superación del peligro nacional, no pueden ser objeto de suspensión, siquiera momentánea, so pretexto que ella reporta ventajas a la acción del gobierno en una situación determinada <sup>36</sup>.

En cuanto a los derechos derogables, éstos sólo pueden ser suspendidos en la estricta medida que lo requiera el peligro público, quedando así condicionado a las exigencias de límites respecto del número de derechos que pueden ser objeto de suspensión, al ámbito geográfico que ésta abarque, y a su duración.

En otras palabras, la suspensión de los derechos humanos "suspendibles" no debe ser absoluta, sin límite alguno. Por el contrario, su suspensión debe estar en función de la naturaleza de la emergencia que se invoca y no puede ir nunca más allá de lo estrictamente necesario para hacer frente al peligro o crisis que amenaza la vida de la nación <sup>37</sup>.

---

34. *Ibid.* p. 17.

35. Comité de Derechos Humanos. *Supra* nota 7.

36. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 6. pp. 288-289. T. BUERGENTHAL. *Supra* nota 8. pp. 83-84.

37. D. O'DONNELL. "Legitimidad de los Estados de Excepción a la luz de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. *Derecho*. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. N. 38: 214-215. 1984.

e. *Principio de la compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional*

Este principio, regulado en el párrafo 1 del artículo 4, establece que las disposiciones que suspenden las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, no deben ser incompatibles con las demás exigencias que impone el Derecho Internacional. Como bien señala Buergethal, incluso las medidas que las circunstancias requieren no deben ser aplicadas si éstas están en conflicto con otras obligaciones del Derecho Internacional<sup>38</sup>.

Particular importancia sobre este punto presenta la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En efecto, tanto los Convenios de Ginebra de 1949, como los Protocolos Adicionales de 1977, disponen que aún en caso de un conflicto armado ninguna suspensión podrá extenderse a derechos protegidos por los Convenios y Protocolos mencionados. Así, el artículo 49 del Convenio relativo a los prisioneros de guerra, establece la prohibición de someter a trabajos forzados a los oficiales prisioneros. Cabe también mencionar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el cual resulta aplicable en caso de conflictos que no tengan carácter internacional y que prohíbe, *inter alia*, "las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, no emitidas por un tribunal regularmente constituido, revestido de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

Existen, además, otras obligaciones internacionales que limitan los efectos de la suspensión de ciertos derechos humanos. Así, la "Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio" entiende por Genocidio, la ejecución de ciertos actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, por medio de: a) la matanza de los miembros del grupo; b) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y e) el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro.

Por tanto, cualquier acto que, en presencia de una emergencia, podría considerarse lícito, resulta prohibido si el mismo se ejecuta con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Otro extremo de especial importancia es la coexistencia de instrumentos universales y regionales en la materia. En la medida que el Pacto Internacional y la Convención Americana no cubren los mismos derechos indero-

38. Thomas BUERGENTHAL. "Las Convenciones europea y americana: algunas similitudes y diferencias". *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980. pp. 179-190. Del mismo autor, *Supra* nota 8. p. 82.

gables, los Estados que son Partes en ambos instrumentos, al momento de invocar una cláusula de suspensión, solamente pueden suspender aquellos derechos que no se encuentran excluidos de la cláusula de suspensión por ninguno de los dos textos. Además, las condiciones de operatividad deberán ajustarse, también, a las exigencias de ambos instrumentos, incluso en aquellos aspectos que no coincidan. En cuanto a la extensión y alcance de la suspensión de los derechos que pueden ser derogados en ambos textos, ésta no podrá tener otros efectos que los que resulten permitidos por ambos convenios. Así, las condiciones de un instrumento se transmiten al otro en la medida que sean más favorables al individuo <sup>39</sup>.

## 2. ORGANOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE SUPERVISION DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

### A. *La supervisión del Comité de Derechos Humanos en favor de la aplicación del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impone a sus Estados Partes como obligación principal, la de respetar y garantizar la totalidad de los derechos y garantías en él reconocidos. El cumplimiento de estas obligaciones no está sujeto a condicionamientos ni a modulaciones, prestándose por ello no sólo a un control por vía de informes sino, también, a una verdadera protección internacional por medio de comunicaciones (quejas) interestatales o de particulares <sup>40</sup>.

En materia de control, el Pacto Internacional prevé la creación de un órgano de supervisión *ad hoc*, el *Comité de Derechos Humanos*, integrado por 18 expertos a título individual, cuya función es la de supervisar la aplicación de las disposiciones contenidas en el Pacto por los Estados Partes.

El sistema de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reposa en la obligación que han asumido los Estados Partes de enviar informes periódicos al Comité de Derechos Humanos (artículos 28 a 45). Por medio de una declaración independiente, la cual puede ser hecha al momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes pueden reconocerle al Comité de Derechos Humanos la competencia para actuar

39. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *Supra* nota 11. pp. 123-124.

40. United Nations Action. *Supra* nota 1. pp. 215-216. XXX Aniversary. *Ibid.* p. 160. Kamleshwar DAS. "Instituciones y procedimientos de las Naciones Unidas basados en convenios sobre derechos humanos y libertades fundamentales". En: *La dimensión internacional de los derechos humanos*. *Supra* nota 1. pp.426-503.

en el contencioso interestatal, basado en el mecanismo de comunicaciones (quejas) que un Estado Parte formule al Comité en contra de otro Estado Parte relativas a la violación de alguna disposición del Pacto (artículos 41-42)<sup>41</sup>. El Comité ejerce, asimismo, respecto de aquellos Estados Partes en el Pacto que sean además Partes en el Protocolo Facultativo al mismo, la competencia de recibir, tramitar y decidir las comunicaciones (quejas) individuales por denuncias de violaciones al Pacto (artículos 1 al 6 del Protocolo Facultativo)<sup>42</sup>.

Tres son por consiguiente los mecanismos internacionales de supervisión previstos en el Pacto Internacional: i) presentación de informes periódicos; ii) comunicaciones (quejas) interestatales; y iii) comunicaciones (quejas) individuales. De éstos, sólo el primero es obligatorio, mientras los dos restantes son de carácter opcional o facultativo.

#### a. Presentación de informes periódicos

Este mecanismo consiste en la obligación asumida por los Estados Partes del Pacto Internacional (artículo 40) de presentar informes periódicos en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de éste y, en lo sucesivo, cada vez que el Comité de Derechos Humanos lo solicite, sobre las disposiciones adoptadas que den efecto a los derechos reconocidos y sobre los progresos realizados en cuanto al disfrute de los mismos <sup>43</sup>.

Estos informes deben señalar, asimismo, "los factores y las dificultades", si las hubiere, que afecten la aplicación del Pacto internacional. Y es indudable que dentro de estos "factores o dificultades" quedan contempla-

- 
41. Los artículos 41 a 43 del Pacto Internacional prevén el mecanismo relativo a las comunicaciones (quejas) entre Estados; mecanismo que permite al Comité examinar una queja presentada por un Estado que alega que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone el Pacto Internacional. Sin embargo, hasta el presente, ningún Estado ha invocado este mecanismo.
  42. Conforme al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de los derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles en su país, podrá someter a la consideración del Comité de Derechos Humanos una comunicación escrita. *Informe Anual del Comité. Doc. Suplemento N. 40 (A/41/40). Naciones Unidas. N. Y. 1986. p. 99.*
  43. Para facilitar a los Estados Partes la presentación de los informes requeridos en el párrafo 1 a) del artículo 40 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos aprobó, en su segundo período de sesiones, unas directrices generales relativas a la forma y el contenido de los informes iniciales (Doc. 44) (A/32/44). Además, de conformidad con el párrafo 1 b. del artículo 40 del Pacto, el Comité adoptó en su 13 período de sesiones una decisión sobre periodicidad, en cuya virtud, los Estados Partes deben presentar informes sucesivos al Comité cada cinco años (Doc. 40 (A/36/40) Anexo V), y en el mismo período de sesiones, el Comité aprobó orientaciones relativas a la forma y al contenido de los informes periódicos de los Estados Partes presentados con arreglo al párrafo 1 b. del artículo 40 del Pacto (Doc. 40 (A/36/40) Anexo VI). *Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc. Suplemento N. 40 (A/41/40). Naciones Unidas. N. Y. 1986. p. 6.*

das aquellas situaciones de emergencia o excepción que implican una suspensión de los derechos humanos.

En cuanto a la naturaleza de este mecanismo, como ha expresado el propio Comité de Derechos Humanos, su tarea "...no es la de actuar como un Tribunal sino más bien la de brindar la oportunidad para el diálogo y el intercambio de opiniones entre el Comité y los Estados Partes, a fin de poder cumplir sus funciones en virtud del Pacto" <sup>44</sup>.

La labor del Comité se concreta por tanto en el estudio y la discusión de los informes que le son presentados, para luego remitirlos, con sus comentarios generales a los Estados Partes, los cuales pueden estar presentes durante las discusiones de los informes así como efectuar observaciones de carácter general por medio de sus representantes. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos debe anualmente enviar un informe —que contenga un resumen de sus actividades—, a la Asamblea General de la ONU a través del Consejo Económico y Social (ECOSOC).

Entre 1980 y 1988, el Comité de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de estudiar y discutir varios informes que le fueron sometidos por Estados latinoamericanos sobre la situación de los derechos humanos en estos países. Entre ellos, cabe mencionar los presentados por los gobiernos de Chile <sup>45</sup>; Colombia <sup>46</sup>; Costa Rica <sup>47</sup>; Venezuela <sup>48</sup>; Uruguay <sup>49</sup>; México <sup>50</sup>; Nicaragua <sup>51</sup>; y Perú <sup>52</sup>.

Un análisis de estos informes así como de los comentarios generales emitidos por el Comité, evidencia que la eficacia de este mecanismo se ha visto limitada por diversas razones, entre las cuales cabe destacar: i) insuficiencia en la información suministrada por los Estados Partes al Comité de Derechos Humanos; ii) dificultades en el seno del Comité para alcanzar consenso respecto de ciertas cuestiones claves; y iii) marcada demora en la presentación de los informes por los Estados Partes.

En cuanto a la primera —escasa e inadecuada información suministrada en materia de estados de excepción—, cabe lamentar que la mayoría de estos informes carezcan de un examen riguroso acerca de las medidas de emergencia adoptadas, así como sobre el cumplimiento de las garantías, formales y materiales, exigidas por el artículo 4 del Pacto Internacional a

---

44. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Año 1979. Doc. Suplemento (A/34/40). pp. 17 y ss.

45. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Año 1980. Doc. Suplemento N. 40. (A/35/40). pp. 55-63.

46. *Ibid.* pp. 77-84.

47. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Año 1981. Doc. Suplemento N. 40. (A/36/40). pp. 9-16.

48. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Año 1982. Doc. Suplemento N. 40. (A/37/40). pp. 61-69.

49. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Año 1983. Doc. Suplemento N. 40. (A/38/40). pp. 12-21.

50. *Ibid.* pp. 49-61.

51. *Ibid.* pp. 61-70.

52. *Ibid.*

la hora de suspender el ejercicio de ciertos derechos; carencias y limitaciones que se repiten en los informes verbales de los representantes de los gobiernos que comparecen ante el Comité.

Desafortunadamente, el Comité se ha abstenido, salvo en raras oportunidades, de hacer comentarios unánimes sobre la idoneidad de estos informes. En su lugar, algunos miembros del Comité han efectuado preguntas a los representantes de los Estados Partes que comparecen ante él para la presentación de los informes y, en ciertas ocasiones, otros miembros han emitido juicios personales sobre el grado de cumplimiento del Estado Parte en cuestión <sup>53</sup>.

Esta carencia de información reviste particular gravedad debido a que la autoridad del Comité, respecto de la generalidad de los gobiernos que se encuentran aplicando estados de emergencia, se limita al estudio de los informes que le son sometidos por los Estados Partes. En efecto, el Comité de Derechos Humanos, a diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no lleva a cabo visitas *in loco*.

Respecto de la segunda —dificultades en el seno del Comité para alcanzar unanimidad respecto de ciertas cuestiones claves—, el Comité no ha podido alcanzar consenso en cuanto a su competencia para comentar, como un cuerpo único y en todos los casos, el acatamiento de un Estado Parte de los principios de proclamación y notificación.

El Comité tampoco ha podido alcanzar consenso en cuanto a las fuentes de información. Mientras algunos miembros insisten que debe ser tenida en cuenta sólo aquella que suministran los Estados Partes, otros en cambio, admiten que ésta provenga, bien de Organizaciones no gubernamentales, así como de otros órganos de protección internacional <sup>54</sup>.

Respecto de la tercera —marcada demora en la presentación de informes—, cabe destacar que la gran mayoría de los Estados Partes presentan sus informes con grandes retrasos que pueden alcanzar, en algunos casos, hasta 10 años <sup>55</sup>.

---

53. International Law Association. *Supra* nota 2. pp. 9-13.

54. José Luis GOMEZ DEL PRADO. "Organos y Mecanismos Internacionales de Supervisión establecidos por las Convenciones de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos". Convenciones de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos" *Revista IIDH*. N. 6. pp. 35-36. Como bien señala José Luis GOMEZ DEL PRADO "La única información oficial, no obstante, que los miembros de los órganos tienen delante de ellos en el procedimiento relativo a la presentación de informes son los informes de los Estados Partes. Sin embargo, el hecho que dichos órganos se tengan que limitar a esa información para analizar la aplicación de las normas internacionales por un Estado, no quiere decir que los miembros, que son expertos en la materia, tengan que ignorar la información que ellos conocen por provenir de fuentes fiables y ser del conocimiento general o encontrarse en documentos de las Naciones Unidas".

55. *Ibid.* p. 35.

## b. Comunicaciones (quejas) interestatales

Para que este procedimiento proceda, ambos Estados, demandante y demandado, deben haber aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos a estos efectos, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Desafortunadamente, ningún Estado Parte ha hecho uso, hasta el presente, de este mecanismo.

## c. Comunicaciones (quejas) de un particular contra un Estado

Este procedimiento, que se lleva a cabo siempre de manera confidencial, permite al Comité de Derechos Humanos examinar peticiones presentadas por personas comprendidas dentro de la jurisdicción de un Estado Parte del Pacto Internacional y Parte al mismo tiempo del Protocolo Facultativo a éste, que alegaren ser víctimas de violaciones por ese Estado Parte de los derechos reconocidos en el Pacto<sup>56</sup>.

La comunicación presentada por el individuo está sometida a determinados requisitos de admisibilidad, y si éstos son cumplidos a satisfacción del Comité, éste transmite la demanda al Estado demandado para que formule sus observaciones.

El Comité examina las demandas en sesiones confidenciales y el procedimiento culmina con la presentación de observaciones por parte de este órgano al Estado Parte y al individuo.

Este mecanismo comenzó a operar en 1977. Desde entonces y hasta 1987 el Comité de Derechos Humanos formuló observaciones sobre 77 de las 236 comunicaciones recibidas. De esas 77 comunicaciones sobre las que el Comité ha expresado sus observaciones, 67 presentaban violaciones o incumplimientos de derechos reconocidos en el Pacto Internacional. Cabe destacar que más del 60 por ciento de estas 67 comunicaciones que presentaban violaciones a derechos reconocidos en el Pacto provenían de personas bajo la jurisdicción del Uruguay; un 12 por ciento de Suriname y un 5 por ciento de Colombia<sup>57</sup>.

56. El artículo 1 del Protocolo Facultativo expresa: "Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo". Por su parte, el artículo 2 establece: "Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita".

57. Véase Human Rights Committee, *Selected Decisions under the Optional Protocol*, (Second and sixteenth sessions), CCPR/C/OP/1. Nueva York: Naciones Unidas, 1985, p. 158. Más del 60% de las 67 comunicaciones que presentaban violaciones a derechos humanos reconocidos en el Pacto provenían de personas bajo la jurisdicción del Uruguay; un 12% de Suriname; 8% de Zaire; 5% de

Un análisis de los principales casos conocidos por el Comité con base en este procedimiento, permite apreciar el enfoque más riguroso que el mismo presenta respecto de los dos mecanismos anteriores<sup>58</sup>. Ello se debe, en parte, al carácter consensual de este sistema de control, lo cual le ha permitido establecer al Comité específicamente en relación con las situaciones de emergencia, los siguientes principios: i) que el Estado Parte que no ha proporcionado suficiente información para justificar la derogación no podrá ampararse en el artículo 4 para excusar la suspensión o limitación de los derechos; ii) que un Estado Parte tampoco podrá ampararse en una notificación limitada para justificar la suspensión de los derechos adicionales no contenidos en ella; iii) que no existe justificación para las violaciones de los derechos no derogables bajo el artículo 4.2; iv) que el incumplimiento de un Estado Parte en suministrar respuestas precisas a los alegatos, incluyendo copias de las sentencias importantes de las Cortes sobre juicios ante tribunales especiales, justificará que el Comité encuentre que se ha producido una violación); y v) que todo Estado Parte tiene el deber de investigar los alegatos bajo el Protocolo Opcional de buena fe y de informar los resultados de su investigación<sup>59</sup>.

Sin embargo, este procedimiento adolece también de una serie de limitaciones, entre las cuales cabe destacar: i) carencias en cuanto a las posi-

---

Madagascar y 5% de Colombia. El resto era proveniente de Canadá, Países Bajos, Mauricio y Venezuela. José Luis GOMEZ DEL PRADO. *Supra* nota 54. p. 41.

58. *Comunicación N. R. 2/8*. Presentada inicialmente por Ana María García Lanza de Netto en nombre de su tía Beatriz Weismann y de su tío Alcides Lanza Perdomo, quienes más tarde pidieron que se les considerase también autores de la comunicación. *Estado Parte interesado*: Uruguay. *Caso 9. Sesión. N. 8/1977. Selected decisions under the Optional Protocol. Supra* nota 57. pp. 45-49. *Informe del Comité de Derechos Humanos. 1980. Suplemento N. 40 (A/35/40)*. p. 113. El Comité ha reiterado este parecer, en términos similares en otros casos examinados también en relación con el Gobierno militar del Uruguay. Véanse: *Comunicación N. R. 1/4*, presentada por William Torres Ramírez. *Ibid.* pp. 127-128. párr. 17. *Comunicación N. R. 1/6*, presentada por Miguel Angel Millán Sequeira. *Ibid.* p. 133. párr. 14; *Comunicación N. R. 2/11*, presentada por Alberto Grille Motta en su propio nombre así como en nombre de otras personas. *Ibid.* p. 138. párr. 15; *Comunicación N. R. 7/8*, presentada por Luciano Weinberger Weisz en nombre de su hermano Ismael Weinberger. *Informe del Comité de Derechos Humanos. 1981. Doc. Suplemento N. 40 (A/36/40)*. pp. 119-20. párr. 14; *Comunicación N. R. 7/23*, presentada por Lucía Sala de Tourón en representación de su marido, Luis Tourón. *Doc. Supra* nota 50. p. 124. párr. 10; *Comunicación N. R. 8/33*, presentada por Leopoldo Buffo Carballal. *Ibid.* p. 129. párr. 11; *Comunicación N. R. 9/37*, presentada por Esther Soriano de Bouton. *Ibid.* p. 147. párr. 12; *Comunicación N. R. 10/44*, presentada por Alba Pietrarola, en nombre de su padre, Rosario Pietrarola. *Ibid.* p. 159. párr. 14; *Comunicación N. R. 12/52*, presentada por Delia Saldías de López, en nombre de su esposo, Sergio Rubén López Burgo. *Ibid.* p. 184. párr. 11.6; Jorge Landinelli y otras personas. *Comunicación N. R. 8/34. Doc. Suplemento N. 40 (A/36/40)* pp. 131-134. *Doc. CCPR/C/OP/1. N. Y. 1985. 12 sesión. N. 34/1978*, pp. 65-67. *Caso Consuelo Salgar de Monteio. Comunicación N. R. 15/64. Doc. Suplemento N. 40 (A/37/40)* p. 176. *Doc. CCPR/C/OP/1. N. Y. 1985. 15 sesión. N. 64/1979*, pp. 127-130.
59. International Law Association. *Supra* nota 2. p. 12.

bilidades del Comité para la determinación de los hechos ("fact-finding"), debidas, entre otras razones, a que todos los alegatos y evidencias son por escrito y que el Comité no realiza visitas *in loco*; y ii) bajo nivel de acatamiento por parte de los gobiernos a las recomendaciones formuladas por el Comité en materia de acción reparadora <sup>60</sup>.

De ahí que la eficacia relativa de este procedimiento (tal como está concebido hasta el presente), radique fundamentalmente en la presión, moral y política, que la publicidad de los informes del Comité pueda generar en la opinión pública internacional ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 6 del Protocolo Opcional, el Comité debe incluir, en su informe anual a la Asamblea General de la ONU, vía ECOSOC, un resumen de sus actividades en esta materia <sup>61</sup>.

B. *Las investigaciones ad hoc sobre los abusos de derechos humanos llevadas a cabo por la Comisión de Derechos Humanos*

La Comisión de Derechos Humanos, pese a estar prevista en la propia Carta de la ONU (artículo 68), no es un órgano creado por ésta, sino establecida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC). Órgano de naturaleza intergubernamental, a partir de 1980, se compone de 43 representantes de Estados Miembros de la ONU, si bien durante su primera etapa (Res. 5 (I) del ECOSOC), estuvo integrada por 9 miembros designados a título personal <sup>62</sup>.

El primer mandato dado a la Comisión por el ECOSOC (Res. 5 (I) y 9 (II)), señaló que su labor consistiría en presentar a éste proposiciones, recomendaciones e informes referentes a:

- una Declaración internacional de derechos fundamentales del hombre;
- declaraciones o convenios internacionales sobre las libertades cívicas, la condición jurídica y nivel de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones análogas; la prevención de discriminaciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
- cualquier otra cuestión relativa a los derechos del hombre que no esté prevista en las secciones anteriores.

La Comisión expresó, en su primera sesión, en 1947, que pese a la gran cantidad de comunicaciones que recibía sobre violaciones de derechos humanos no estaba habilitada para tomar medida alguna al respecto; de-

60. *Ibid.* pp. 12-13. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 122-130.

61. *Ibid.* p. 13.

62. International Law Association. *Supra* nota 2. pp. 13-17. José Antonio PASTOR RIDRUEJO. "La función del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso de El Salvador". *Revista IIDH*. N. 2 (julio-diciembre de 1985). p. 6.

cisión que fue posteriormente ratificada por el ECOSOC, en su resolución 75 (V) del mismo año<sup>63</sup>.

Así, durante su primera etapa (1946-1967), la Comisión centró su trabajo fundamentalmente en la elaboración de instrumentos internacionales, preparando, en primer lugar, la Declaración Universal, seguida luego por los proyectos de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Si bien esta tarea finalizó en 1954, los Pactos fueron adoptados recién en 1966, entrando en vigor en 1976.

En una segunda etapa, la Comisión buscó nuevas modalidades de acción. En este sentido, organizó una serie de servicios consultivos, a la vez que estableció un sistema de informes para los Estados Miembros de la ONU acerca de la evolución y progreso en la materia, llevando también a cabo estudios sobre derechos específicos. En cuanto a las comunicaciones que le seguían llegando sobre violaciones de derechos humanos, la Comisión se limitó a recibirlas y hacer un breve resumen de las mismas (Res. 728 F. XXVIII)<sup>64</sup>.

Sin embargo, y pese al alto porcentaje de temas estudiados por la Comisión en relación con la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción, esta cuestión sólo fue abordada en cuanto fenómeno *per se*, tangencialmente<sup>65</sup>. En efecto, no fue sino a partir de 1967, con la adopción por el ECOSOC de la Res. 1235 (XLII), y tres años después, con la aprobación de la resolución 1503 (XLVIII), que el trabajo de la Comisión, en relación con las situaciones de emergencias, experimentó un cambio sustancial. Así, mediante el procedimiento confidencial dispuesto por la Res. 1503 (XLVIII) del ECOSOC; con base en estudios *ad hoc* sobre la situación de los derechos humanos en determinados países mediante mecanismos especiales para tratar específicamente graves violaciones a los derechos humanos; y con el inicio, a partir de 1975, de diversos informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en Chile, que se convirtieron en laboratorio de experimentación de nuevos mecanismos, la Comisión se ha constituido en uno de los órganos de supervisión internacional más importantes que actualmente detectan los abusos de derechos humanos cometidos durante las situaciones de emergencia<sup>66</sup>.

Dentro del contexto de las actividades de la Comisión, y a diferencia de las del Comité de Derechos Humanos, las comunicaciones individuales no tienen un trámite destinado a resolver una situación particular de violación de los derechos humanos de los individuos de quienes dichas comunicaciones emanan, consideradas singularmente. En efecto, como tendremos ocasión de analizar a continuación, tanto la Resolución 1235 (XLII) como la 1503 (XLVIII) autorizan la actuación de la Comisión de Dere-

63. J. A. PASTOR RIDRUEJO. *Ibid.* pp. 6-7.

64. *Ibid.*

65. International Law Association. *Supra* nota 11. p. 13.

66. *Ibid.* p. 14.

chos Humanos dentro de cuadros que revelen la violación flagrante y sistemática de los derechos humanos, pero no contienen precisión alguna para hacer frente a violaciones de derechos reconocidos en la Declaración Universal, por graves que éstas sean, cuando tales quebrantamientos no tengan la gravedad para llegar a configurar un supuesto de la naturaleza apuntada.

a. *El procedimiento confidencial*

La resolución 1503 (XLVIII) da curso a las denuncias que llegan a la Comisión de Derechos Humanos mediante un procedimiento confidencial, basado en comunicaciones a cuatro niveles <sup>67</sup>.

*El primero*, está a cargo del grupo de trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, que se encarga de examinar anualmente, y en sesiones a puerta cerrada, las comunicaciones recibidas y las respuestas de los gobiernos en cuestión. El grupo informa así a la Subcomisión sobre aquellas comunicaciones que parezcan revelar un cuadro grave, persistente y manifiesto de violaciones a los derechos humanos.

*En el segundo*, la Subcomisión analiza, también a puerta cerrada, las comunicaciones transmitidas por el grupo de trabajo y las respuestas y observaciones que le han hecho llegar los gobiernos afectados, a fin de decidir si amerita o no someter el caso a conocimiento de la Comisión.

*En el tercero*, la Comisión estudia, también en sesión privada, la situación y decide, de manera pública, si requiere un estudio profundo por su parte, así como de un informe y recomendaciones al ECOSOC; o bien si corresponde realizar una investigación, a cargo de un comité especial nombrado por la propia Comisión, la que sólo podrá realizarse si el Estado en cuestión da su consentimiento.

*En el cuarto y último nivel*, el ECOSOC puede hacer recomendaciones de acuerdo con el artículo 62 de la Carta de la ONU, a fin de promover el respeto y la vigencia real de los derechos y libertades fundamentales para todos, sin discriminación.

Sin desconocer las limitaciones presentes de este procedimiento, en especial su carácter confidencial y el uso desvirtuado que muchos gobiernos hacen del mismo para ganar tiempo, como bien señala la *International Law Association*, este mecanismo es uno de los pocos disponibles en el Sistema de las Naciones Unidas para tratar el problema de las violaciones de los derechos humanos durante los estados de emergencia <sup>68</sup>.

Su aplicación no depende, a diferencia del sistema previsto en el artículo 4 del Pacto Internacional, de la ratificación de un tratado particular,

67. Egon SCHWELB y Philip ALSTON. "Las instituciones principales y otros organismos fundados según la Carta". En: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. *Supra* nota 1. T. II. pp. 329 y ss.

68. *International Law Association*. *Supra* nota 2. pp. 13 y ss.

sino que procede respecto de aquellas situaciones que aparentan revelar un cuadro persistente de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, las que por lo general tienen lugar durante los estados de emergencia, formales o de hecho.

Sin embargo, la eficacia del procedimiento 1503 en cuanto mecanismo para determinar los hechos ("*fact-finding*"), o como instancia para obtener información precisa acerca de la legalidad de las medidas de emergencia es relativa. Generalmente, las normas internacionales que regulan los estados de excepción no juegan un papel determinante —si es que alguno—, en las deliberaciones confidenciales de la Comisión. La utilidad del procedimiento, hasta donde es eficaz, es la de servir más bien de preludio a una mayor y más activa búsqueda de hechos, tal como el nombramiento, por ejemplo, de un Relator Especial u otras figuras. Además, las diversas formas de manipulación tendentes a impedir la consideración de las situaciones de emergencia bajo otros procedimientos llevadas a cabo por ciertos gobiernos, sigue siendo, a juicio de muchos autores, contraproducente<sup>69</sup>.

Como expresa Marie:

la negativa de cooperación por parte de los gobiernos directamente afectados por una situación de violación de los derechos humanos constituye un verdadero obstáculo que permite utilizar el procedimiento 1503 con fines completamente contrarios a los que persigue. Así, dado que el procedimiento es confidencial y que la Comisión ha instaurado como práctica no examinar en sesiones públicas las situaciones que ya son examinadas en el cuadro de este procedimiento, el Estado afectado se encuentra en cierta manera al abrigo durante varios años y escapa de tal modo a los riesgos de un examen público<sup>70</sup>.

#### b. *El procedimiento público*

Este procedimiento —basado en la Res. 1235 (XLII)—, a diferencia del anterior, emplea todas las fuentes de información disponibles<sup>71</sup>.

La Comisión, con base en esta resolución y en su Res. 8 (XXIII) efectúa, en cada período anual de sesiones, un análisis de la cuestión de las violaciones de los derechos humanos en dos niveles: el de la Subcomisión y el suyo propio.

*El primer nivel* tiene lugar en el seno de la Subcomisión, que prepara para la Comisión de Derechos Humanos —empleando como fuente de información no sólo las comunicaciones— un informe que contiene alegaciones de violaciones de derechos humanos, señalándole al mismo tiempo aquellas situaciones en que a su juicio, existan razones serias y fun-

69. José Antonio PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 62, pp. 8-9.

70. Citado por José Antonio PASTOR RIDRUEJO. *Ibid.* p. 9.

71. José Antonio PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 62, p. 8.

dadas para creer que revelan un cuadro de violaciones persistentes, graves y manifiestas de estos derechos.

*En el segundo nivel*, la Comisión, que también emplea todas las fuentes disponibles y no únicamente las comunicaciones, decide si procede a debatir públicamente la situación señalada, o bien adoptar todas las resoluciones que estime pertinentes para el caso. En dichas resoluciones, la Comisión no se limita a formular recomendaciones a los gobiernos afectados sino también, en caso de que así lo considere conveniente, puede nombrar, ora un grupo de expertos, ora un Enviado, Relator o Representante Especial. Puede igualmente solicitar al Secretario General de la ONU su colaboración para que éste efectúe contactos con el gobierno afectado, o bien para que éste designe un representante, quien deberá presentarle un informe y, en ciertos casos, otro de carácter provisional a la Asamblea General.

En suma, las actuales limitaciones y carencias de los medios de protección analizadas, no debe empero llevarnos a ignorar sus aspectos positivos. La sola instauración de estos procedimientos constituye por sí mismo un progreso y un avance respecto del enfoque restrictivo que predominó durante los casi primeros veinte años en el seno de la Comisión de Derechos Humanos. Asimismo, no debe subestimarse el interés de los gobiernos de no verse expuestos a la erosión de su prestigio —resultado de una continua revisión de la situación de los derechos humanos en estos países—, ante la Comunidad Internacional.

En tercer lugar, estos mecanismos deben ser vistos no como procedimientos cristalizados sino, por el contrario, en permanente desarrollo.

c. *El examen de los estados de emergencia contenido en los informes de los Enviados, Relatores y Representantes Especiales de la Comisión de Derechos Humanos en los países de América Latina*

Las figuras de los Representantes, Relatores o Enviados Especiales son algunos de los mecanismos que han surgido en los últimos años, en el contexto de la investigación práctica que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU lleva a cabo en aquellos países donde exista un cuadro persistente, grave y manifiesto de violaciones a los derechos humanos.

Si bien en un primer momento la Comisión se inclinó más en favor del Grupo de Expertos y del Relator Especial, después de su 37º período de Sesiones, en 1981, creó nuevas figuras, tales como las del Representante Especial y las del Enviado Especial, llegando incluso a encomendarle al propio Secretario General de la ONU que estableciera contactos con determinados gobiernos, o bien para que designara a un representante suyo.

Las diferencias relativas a la particular naturaleza de cada una de estas figuras se encuentran contenidas en los respectivos mandatos. De un estudio comparativo de los mismos se desprende, a juicio de J. A. Pastor

Ridruejo, que mientras la misión primordial del Relator Especial es la de efectuar un estudio a fondo sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado, la del Representante Especial va más lejos aun, debido al hecho de que además debe presentar una serie de recomendaciones respecto de las medidas que podría adoptar la Comisión sobre el tema. Por su parte, la función del Enviado Especial, a diferencia de las figuras anteriores, es la de desempeñar su mandato con la debida discreción y equidad, informando de sus resultados a la Comisión "...de manera que el Gobierno tenga suficiente oportunidad para presentar por escrito sus observaciones y el material que el gobierno en cuestión desee presentarle".

Sin embargo, y pese a la existencia de estos matices diferenciales, como bien expresa el citado catedrático español:

...quizás estas diferencias en los respectivos mandatos sean más formales que reales. Pues ocurre, en primer lugar, que lo que realmente cuenta de los informes son las conclusiones fácticas sobre la situación de los derechos humanos en un país; es esto lo que esperan las delegaciones de los informes y lo que sirve fundamentalmente de base a las resoluciones de la Comisión. En segundo lugar, la obligación precisa que tiene el Representante Especial de hacer recomendaciones le lleva a formularlas de manera expresa, pero en los casos del Relator Especial o Enviado Especial no deja de haber de alguna manera recomendaciones implícitas. Finalmente, todo Relator Especial, Representante Especial, así como el propio Secretario General o sus representantes, buscan la cooperación del Gobierno interesado con independencia de lo que diga el respectivo mandato y en tales condiciones difícilmente dejarán de incluir el material o la información que le suministre dicho Gobierno. La cooperación de éste es importante para equilibrar el informe en lo que se refiere a las fuentes de información y también darle mayor credibilidad. Existe, sin embargo, una diferencia de matiz: si el mandato señala expresamente la obligación de utilizar entre las fuentes de información el material y los comentarios suministrados por el Gobierno afectado, como es el caso del Enviado Especial y del Relator Especial últimamente nombrado, estas figuras tienen menos libertad y discreción para hacer uso de dicha información que la que posee el Representante Especial <sup>72</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica que poseen los informes elaborados por estas figuras, la doctrina no es pacífica. Según Ramcharan, el carácter de los informes sería cuasi judicial, similar a un informe fiscal o una sentencia dictada por un órgano judicial <sup>73</sup>. Para Gros Espiell en cambio, el informe no debe ser visto como una declaración de hechos probados que sirva de base a un juicio condenatorio <sup>74</sup>.

72. *Ibid.*

73. *Ibid.* p. 10. B. G. RAMCHARAN. *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*. La Haya: Martinus Nijhoff, 1982.

74. Citado por José Antonio PASTOR RIDRUEJO. *Supra* nota 62. pp. 8 y 55.

Pastor Ridruejo por su parte, se pronuncia en el mismo sentido que Gros Espiell, señalando que lo que debe preocupar al representante es la investigación, y para que ésta sea efectiva, lo adecuado es adoptar un enfoque pragmático y constructivo, en lugar de una actitud condenatoria e inquisitorial que corra el grave riesgo de ser inútil o, incluso, contraproducente. Para decirlo en sus propias palabras "...lo que el redactor del informe debe proponerse es la asistencia y la ayuda al gobierno del país inculminado con miras al respeto de los derechos humanos. Y este propósito debe tener reflejo en las conclusiones y en las recomendaciones..."<sup>75</sup>.

Hasta 1989, cuatro países de América Latina han sido objeto de investigación mediante el empleo de estas figuras, a saber: Bolivia, Chile, El Salvador y Guatemala. A excepción de Bolivia, la situación de los derechos humanos en los restantes tres países continúa siendo analizada en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

En el caso de Bolivia, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU designó —como consecuencia del golpe de estado acaecido en este país el 17 de julio de 1980 y de los alegatos de graves masacres y asesinatos que estaban teniendo lugar—, al profesor Héctor Gros Espiell en calidad de Enviado Especial de la misma, quien elaboró dos informes sobre la situación de los derechos humanos en este país en 1982 y 1983 respectivamente<sup>76</sup>.

Sin perjuicio de los valiosos conceptos desarrollados por el Enviado Especial en sus informes a los que ahora remitimos, cabe destacar —por la importancia y la vinculación directa que tiene en relación con la inderogabilidad de ciertos derechos humanos, aun durante situaciones de excepción—, la opinión expresada por el profesor Gros Espiell en el sentido de:

"... que cualquiera que sean las razones que hayan podido existir para interrumpir el proceso constitucional democrático, es inaceptable e inadmisibile la supresión y/o violación de ciertos derechos humanos que constituyen siempre el mínimo necesariamente vigente e inderogable y cuya existencia y respeto es necesario en todo momento y en toda situación, sin que sea posible justificar su derogación, desconocimiento o violación. Este criterio de la inderogabilidad absoluta de ciertos derechos —en especial del derecho a la vida, del derecho a no ser sometido a la tortura o a tratamientos crueles, inhumanos o degradantes y del derecho a no ser sometido a la esclavitud o a la servidumbre reconocido en el artículo 27 párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Bolivia es Parte y enunciado también en el pá-

75. *Ibid.*

76. Héctor GROS ESPIELL. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia en calidad de Enviado Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU*. Doc. E/CN.4/1981/1500. 31 de diciembre de 1981. Original: español. Héctor GROS ESPIELL. *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia en calidad de Enviado Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU*. Doc. E/CN.4/1983/22, de 13 de diciembre de 1982. Original: español. pp. 47-49. United Nations Action, *Supra* nota 1. p. 223. International Law Association. *Supra* nota 2. pp. 17 y ss.

*rrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es la consecuencia de un principio general que se encuentra en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos...*" Añadiendo en otra parte de su informe que "Estos derechos inderogables —y en especial el derecho a la vida, que es inherente al concepto mismo de la persona humana y la prohibición de la tortura y de los tratamientos inhumanos, crueles o degradantes—, deben reconocerse y garantizarse siempre, en cualquier situación y en todo momento. Su necesario respeto, constante e ininterrumpido, está en la médula misma de la garantía y protección de estos derechos. Constituye un caso de *ius cogens*, que existe con independencia de las estrictas obligaciones convencionales aceptadas por el Estado y se impone imperativamente, *erga omnes*, a la Comunidad Internacional y a todos los Estados que la integran" 77.

En el caso de El Salvador, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU designó en 1981, al profesor José Antonio Pastor Ridruejo en calidad de Representante Especial de la misma, con el mandato de: i) investigar los informes sobre los asesinatos, secuestros, desapariciones, actos terroristas y toda clase de violaciones graves de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que habían ocurrido en El Salvador, basándose en información procedente de todas las fuentes pertinentes y, ii) formular recomendaciones sobre las medidas que podría adoptar la Comisión para contribuir a asegurar el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en ese país.

Desde su nombramiento y hasta 1989, el Representante Especial ha visitado en numerosas ocasiones El Salvador, habiendo presentado anualmente a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, informes sobre la situación de los derechos humanos en ese país 78.

En varios de sus informes, el profesor Pastor Ridruejo ha señalado, específicamente en relación con la existencia de medidas de excepción, que si bien de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno vigente en El Salvador no cabe negar a las autoridades de este país la facultad de adoptar medidas excepcionales —en atención a la situación de violencia que impera—, sin embargo ni los instrumentos internacionales sobre derechos

77. Doc. E/CN.4/1981/1500. *Supra* nota 76.

78. Véanse los Informes del Profesor José Antonio PASTOR RIDRUSJO en calidad de Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para el caso de El Salvador. Doc. A/36/608, de 28 de octubre de 1981. Doc. E/CN.4/1502, de 18 de diciembre de 1982. Doc. A/37/661, de 22 de noviembre de 1982. Doc. E/CN.4/1983/20, de 20 de enero de 1983. Doc. A/38/503, de 22 de noviembre de 1983. Doc. E/CN.4/1984/25, de 19 de enero de 1984. Doc. E/CN.4/1985/18, de 1 de febrero de 1985. Doc. E/CN.4/1986/22, de 3 de febrero de 1986. Doc. E/CN.4/1987/21, de 2 de febrero de 1987. Respecto de estos últimos informes véase en particular el Capítulo "El respeto a los derechos humanos en el desarrollo de los conflictos armados", y "Conclusiones y Recomendaciones". Véase además, *United Nations Action*. *Supra* nota 9. pp. 244-246.

humanos de los cuales El Salvador es Parte, ni los imperativos morales más elementales enraizados en toda conciencia normal permiten que, "bajo el pretexto de las medidas de excepción se violen derechos fundamentales inderogables de la persona humana, y entre ellos, y particularmente, el derecho a la vida", recomendando en este sentido al Gobierno "derogar . . . cuantas medidas legislativas y otras sean incompatibles con las reglas enunciadas en los instrumentos internacionales que en materia de derechos del hombre obligan a la República de El Salvador"<sup>79</sup>.

En el caso de Guatemala, si bien la situación de los derechos humanos en este país comenzó a ser conocida por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a partir de 1979, fue recién cuatro años después que la Comisión designó al Vizconde Colville de Culross en calidad de Relator Especial de la misma.

Los dos primeros informes del Relator Especial —correspondiente a los años 1984 y 1985—, han sido objeto de fuerte crítica por su carácter demasiado conciliatorio con el gobierno militar de esa época, así como por no describir adecuadamente la situación real de los derechos humanos que imperaba en ese momento en Guatemala. Por su parte, y específicamente en relación con el fenómeno de los estados de excepción, cabe apuntar que los citados informes carecen prácticamente de referencias sobre esta cuestión<sup>80</sup>.

La llegada, en enero de 1986, de un gobierno constitucional determinó que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU diera por terminado, durante su 42 período de Sesiones, el mandato del Relator Especial, designando en su lugar a un Representante Especial, el cual a su vez ha sido reemplazado por un Experto del Secretario General de la ONU con el mandato de ". . . proporcionar aquellos servicios de asesoramiento y otras formas de asistencia apropiadas en materia de derechos humanos que pueda solicitar el Gobierno Constitucional de Guatemala con miras a impulsar los avances democráticos y el fortalecimiento de las instituciones responsables de asegurar el respeto de los derechos humanos"<sup>81</sup>.

---

79. *Ibid.*

80. En relación con Guatemala véanse, los Informes del Vizconde COLVILLE OF CULROSS en calidad de Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para el caso de Guatemala. Doc. E/CN.4/1984/30, de 8 de febrero de 1984. Doc. E/NC.4/1985/19, de 8 de febrero de 1985. Doc. a:40/865, de 13 de noviembre de 1985. Doc. E/CN.4/1986/23, de 13 de febrero de 1986. Doc. E/CN.4/1987/24, de 5 de diciembre de 1986. Comisión de Derechos Humanos. 42 Período de Sesiones. Resolución 1986/62. "La situación de los derechos humanos en Guatemala". *Revista IIDH*. N<sup>o</sup> 3. (enero-junio de 1986). pp. 149-151. Véase, asimismo, International Law Association. *Supra* nota 2. p. 20.

81. El primer Experto de las Naciones Unidas para el caso de Guatemala fue el Profesor Héctor GROS ESPIELL. Véase en este sentido, Resolución 1987/53 "Situación de los derechos humanos en Guatemala". Comisión de los Derechos Humanos de la ONU. *Informe sobre el 43 Período de Sesiones*. Doc. E/1987/18. E/CN.4/1987/60. pp. 125-127.

Pero ha sido Chile, sin lugar a dudas, el país que mayor atención ha recibido de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. En efecto, la situación de los derechos humanos en este país, luego de perpetrado el golpe de estado del 11 de setiembre de 1973, representó el punto de partida del establecimiento de nuevas medidas *ad hoc* en relación con los estados de excepción.

Pese a la constante oposición del gobierno militar chileno en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, dirigido a impedir la creación de nuevos mecanismos para la determinación de hechos (*fact-finding*), cinco diversos mecanismos *ad hoc* se emplearon en diferentes oportunidades, a saber: i) Relator Especial para el estudio del impacto de la ayuda económica extranjera y la asistencia sobre el respeto de los derechos humanos; ii) Experto sobre la cuestión de personas dadas por desaparecidas; iii) Fondo especial para las víctimas que sufrieron abusos de derechos humanos; iv) Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre la situación de los derechos humanos en este país; y v) la figura del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile<sup>82</sup>.

---

82. International Law Association. *Supra* nota 11. p. 17. Las Naciones Unidas vienen examinando la situación de los derechos humanos en Chile, desde 1974, por medio de diversos procedimientos. La Comisión de Derechos Humanos inició la consideración de la situación de los derechos humanos en Chile, en 1974, mediante decisión del 1 de marzo de 1974, en que ésta autorizó a su Presidente a enviar un telegrama al Gobierno de Chile. Desde entonces, se ha ocupado de esta situación la Asamblea General, el ECOSOC, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, así como diversos órganos subsidiarios de la Comisión. Véanse, en especial, las siguientes resoluciones: 8 (XXVII) de la Subcomisión, de 21 de agosto de 1974; 3219 (XXIX) de la Asamblea, de 6 de noviembre de 1974; 8 (XXXI) de la Comisión, de 27 de febrero de 1975; 3448 (XXX), de la Asamblea de 5 de diciembre de 1975; 3 (XXXII) de la Comisión, de 19 de febrero de 1976; 31/24 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1976; 9 (XXXIII) de la Comisión, de 9 de marzo de 1977; 11 (XXX) de la Subcomisión, de 31 de agosto de 1977; 32/118 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1977; 12 (XXXIV) de la Comisión, de 6 de marzo de 1978; 33/175 de la Asamblea, de 20 de diciembre de 1978; 34/179 de la Asamblea, de 17 de diciembre de 1979; 21 (XXXVI) de la Comisión, de 29 de febrero de 1980; 35/188 de la Asamblea, de 15 de diciembre de 1980; 9 (XXXVII) de la Comisión, de 26 de febrero de 1981; 36/157 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1981; 1982/25 de la Comisión, de 10 de marzo de 1982; 37/133 de la Asamblea, de 17 de diciembre de 1982; 1983/38 de la Comisión, de 8 de marzo de 1983; 38/102 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1983; 1984/63 de la Comisión, de 15 de marzo de 1984; 39/121 de la Asamblea, de 14 de diciembre de 1984; 1985/47 de la Comisión, de 14 de marzo de 1985; 40/145 de la Asamblea, de 13 de diciembre de 1985; 1986/63 de la Comisión, de marzo de 1986, 41/161 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986 y 1987/60 de la Comisión, de 12 de marzo de 1987.

En relación con la creación del Grupo *ad hoc* para Chile, véase resolución 8 (XXXI), de 27 de febrero de 1975. El Grupo de Trabajo *ad hoc*, estuvo integrado por cinco miembros y su función fue investigar la situación de los derechos humanos en Chile. La Comisión prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo hasta 1978.

Cada uno de estos mecanismos abrió una brecha en la práctica de la Comisión, sirviendo todo ello, con excepción del primero, de modelo para el estudio de la situación de los derechos humanos en otros países o como medios para tratar, a nivel mundial, con fenómenos particulares de abusos a los derechos humanos<sup>83</sup>.

Obviamente, también ha sido con ocasión del examen de la situación de los derechos humanos en Chile, en el cual se han hecho los aportes más importantes en materia de estados de excepción. Entre estos, cabe destacar los efectuados por el Grupo de Trabajo *ad hoc* en sus varios informes; los del juez Lallah, ex Relator Especial, acerca de la institucionalización de los estados de excepción y, de manera particular, los contenidos en los diversos informes del actual Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, profesor Fernando Volio Jiménez<sup>84</sup>.

En suma, y con la única excepción de los informes elaborados por el Vizconde Colville de Culross, ex Relator para el caso de Guatemala, los diversos informes sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia, Chile y El Salvador contienen —sin perjuicio de la mayor o menor amplitud concedida al tema—, desarrollos de singular importancia sobre la cuestión de los estados de emergencia y su vinculación con el respeto de los derechos humanos.

C. *El trabajo llevado a cabo en el seno de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías*

La Subcomisión para la Prevención de las Discriminaciones y la Protección de las Minorías fue establecida por la Comisión de Derechos Humanos en 1947. A diferencia de ésta, la Subcomisión se integra por expertos que actúan a título individual, los cuales son elegidos por la Comisión para un período de tres años, a propuesta de los Estados.

Además de realizar una labor destacada en la redacción de diversas normas internacionales, la Subcomisión lleva a cabo estudios sobre una variada gama de temas. Asimismo, ha venido desempeñando un papel de importancia al apoyar la realización de informes y otras actividades por parte de las agencias especializadas, como la UNESCO y la OIT. Por

83. International Law Association. *Supra* nota 2. pp. 30-31.

84. En cuanto a los Informes elaborados por los Relatores Especiales para el caso de Chile véase en particular: Doc. E/CN.4/1428. pp. 8-14. En especial, el punto 'Consecuencia de la aplicación de los estados de excepción sobre los derechos humanos y sobre su protección judicial'. pp. 13-14. Véase además, Doc. E/CN.4/1484, pp. 6-9. Otros informes que revisten particular interés son los del actual Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos para el caso de Chile, Profesor Fernando Volio. Doc. A/40/67, de 17 de septiembre de 1985; Doc. E/CN.4/1986/2, de 12 de febrero de 1986; Doc. E/CN.4/1987, de 17 de febrero de 1987. Véase, además, *United Nations Action. Supra* nota 1 pp. 226-228 e International Law Association. *Supra* nota 2. pp. 21-22.

otra parte, el papel desempeñado por diversos grupos de trabajo de la Subcomisión ha sido también muy significativo.

Específicamente sobre la cuestión de los estados de emergencia, la Subcomisión ha demostrado un interés especial en el estudio de este fenómeno, habiendo contribuido significativamente, mediante la elaboración de valiosos trabajos, no sólo en cuanto a la identificación de ciertas emergencias atípicas ('deviant') sino además en la vigencia de parámetros sustantivos<sup>85</sup>.

Así, en 1977, la Subcomisión designó a N. Questiaux en calidad de Relator Especial con el encargo de estudiar las consecuencias que los estados de excepción tienen en relación con la vigencia y el respeto de los derechos humanos<sup>86</sup>.

El informe presentado por N. Questiaux en 1982 además de constituir un valioso aporte a la doctrina sobre la juridicidad de los estados de emergencia a la luz de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene una serie de recomendaciones destinadas a fortalecer la supervisión y el control internacional frente a la aplicación abusiva y desnaturalizada de estas medidas de excepción.

De las diversas recomendaciones contenidas en el informe Questiaux cabe destacar por su importancia, aquella que prevé que la cuestión relativa a la suspensión de los derechos humanos debería figurar permanentemente en el orden del día de la Subcomisión, la cual debería a su vez, preparar anualmente un informe conteniendo una lista de todos los estados de excepción que sean puestos en vigor en el mundo, así como un análisis de la aplicación de estas medidas y su compatibilidad o incompatibilidad con los estándares internacionales al respecto<sup>87</sup>.

Por otra parte, la adopción en su seno, de un número considerable de resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en determinados países, a la vez que sirve de catalizador de los estudios *ad hoc* de la Comisión, como ocurrió por ejemplo, en el caso de Bolivia, permite la posibilidad de examinar las violaciones a los derechos humanos que se producen durante la vigencia de los estados de excepción.

Cabe por último destacar, que la Subcomisión constituye hoy el único órgano, en el seno de las Naciones Unidas, que ha establecido un procedimiento *ad hoc*, para el estudio de los estados de excepción en cuanto fenómenos *per se*, mediante la inclusión en su programa del tema "el ejercicio del derecho de suspensión previsto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la violación de los derechos humanos", unido a la designación del Dr. Leandro Despouy en calidad de Relator Especial del referido tema<sup>88</sup>.

---

85. International Law Association. *Supra* nota 2. pp. 30-31.

86. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3.

87. Doc. ECN.4/Sub. 2/1982/15. párr. 203 (a) (1).

88. Resolución 1983/30.

### a. *El Relator Especial sobre Estados de Excepción*

En 1983, la Subcomisión en un todo de acuerdo con la resolución 1983/18 de la Comisión de Derechos Humanos incluyó el tema de los estados de excepción de manera permanente en su agenda. Esta inclusión ha abierto a las organizaciones no gubernamentales de defensa de derechos humanos con carácter consultivo ante las Naciones Unidas una nueva instancia de particular significancia en la medida que posibilita a las mismas denunciar a través de intervenciones orales y escritas, la aplicación de estados de excepción que sean violatorios de la normativa internacional<sup>89</sup>.

Dos años después, en 1985, mediante Resolución 1983/30, la Subcomisión designó al Dr. Leandro Despouy en calidad de Relator Especial sobre el tema de los estados de excepción encomendándole: i) preparar y actualizar la lista de países que cada año proclaman o suspenden el estado de excepción, y ii) presentar cada año a la Comisión de Derechos Humanos un informe especial que contenga información fidedigna sobre el respeto a las normas, tanto internas como internacionales, que garantizan la legalidad de la aplicación de los estados de excepción.

Del mandato dado por la Subcomisión al Relator Especial se desprende que éste —a diferencia de algunos otros Relatores Especiales o Grupos de trabajo también establecidos por las Naciones Unidas recientemente— no se limita a gestiones humanitarias sino que puede a su vez llevar a cabo una evaluación de la licitud o ilicitud de los estados de excepción en sí, así como de las medidas que se dicten como consecuencia de los mismos.

Por su parte, el Dr. Despouy ha interpretado y desarrollado la naturaleza de su mandato en su informe preparatorio sobre la metodología a ser empleada en el cumplimiento del mismo<sup>90</sup>.

Del citado documento se evidencia que el Relator Especial empleará los criterios contenidos en el informe Questiaux a la hora de evaluar la legalidad de los estados de excepción por representar éstos, a su juicio, una síntesis y codificación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes en la materia aplicable a todo país.

---

89. Daniel O'DONNELL. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. *Supra* nota 12. p. 574.

90. En cumplimiento de la Res. 1984/27, el Sr. DESPOUY presentó a la Subcomisión un documento explicativo sobre la mejor manera de proceder para preparar y actualizar una lista de países, que cada año proclaman o suspenden el estado de emergencia, al igual que para presentar, anualmente, un estudio que contenga información fidedigna sobre el respeto a las normas, tanto internas como internacionales, que garantizan la legalidad de la aplicación del estado de excepción. En el citado documento, el Relator hace un valioso análisis, tanto respecto del ámbito y alcance de la lista y del informe anual solicitado, como también de los criterios de legalidad —internos e internacionales— aplicables a los estados de excepción, y de las diversas fuentes de información y de la metodología que debería emplearse al respecto. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1985/19.

El Relator Especial también reconoce en su informe preparatorio la conveniencia de emplear un concepto flexible de estado de excepción para efectos de la interpretación del alcance de su mandato. En este sentido, y para efecto de sus sucesivos informes, por estado de excepción, debe entenderse la definición contenida en el informe Questiaux, es decir, la adopción por un Estado de poderes excepcionales por motivo de "circunstancias excepcionales", en particular conflictos armados de carácter internacional o nacional, disturbios graves del orden público y catástrofes naturales.

Con ello el Relator Especial ha querido evitar que, como consecuencia de la gran diversidad de denominaciones empleadas por la legislación interna para hacer referencia a esta figura, su mandato se vea limitado.

En cuanto a las fuentes de información, el Relator Especial ha señalado en el ya citado informe preparatorio, su intención de limitarse a informaciones provenientes de organizaciones no gubernamentales con status consultivo por la ONU y eventualmente, de las "obras de eminentes expertos". El Relator también ha manifestado su interés en recibir documentos legales de toda índole relativos a estados de excepción en vigor, sean éstos leyes, decretos o decisiones judiciales.

El informe preparatorio del Relator Especial ha sido seguido por la presentación, a partir de agosto de 1987, de sucesivos informes anuales sobre los estados de excepción vigentes en las distintas regiones del mundo<sup>91</sup>.

En suma, este nuevo mecanismo, expresamente autorizado para evaluar la legitimidad y legalidad de los estados de excepción en cualquier país del mundo representa, además de ser la única instancia que aborda esta cuestión en cuanto fenómeno *per se*, una valiosa contribución a la protección de los derechos humanos durante la vigencia de estas medidas de excepción.

---

91. Leandro DESPOUY. *Primer Informe Anual y lista de Estados que desde el 1 de enero han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción*. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1987/19, de 18 de agosto de 1987. E/CN/Sub. 2/1988/18/Rev. 1; E/CN/Sub. 2/1989/30/Rev. 1.

## CAPÍTULO IV

### EL CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO

En el presente capítulo abordaremos el análisis de los principales órganos y mecanismos internacionales de supervisión existentes en el sistema regional americano con competencia para controlar el respeto de los derechos humanos durante la vigencia de estados de excepción.

En este sentido, el estudio discurrirá sobre los siguientes extremos: i) garantías de forma y de fondo previstas en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para controlar el respeto de los derechos humanos durante los estados de excepción, tanto respecto de los Estados Miembros de la OEA como en relación con los Estados Partes del Pacto de San José de Costa Rica; y iii) la interpretación del artículo 27 de la Convención Americana según la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su función consultiva.

#### 1. GARANTIAS DE FORMA Y DE FONDO PREVISTAS EN EL ARTICULO 27 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica —igual que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, exige que la declaración de una situación de emergencia y las medidas que se adopten en función de ella, cumplan con ciertas garantías de forma y de fondo.

El citado artículo 27 dispone:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Pese al hecho de haber examinado oportunamente los requisitos de forma y de fondo que prescribe el artículo 4 del Pacto Internacional, creemos sin embargo conveniente examinar ahora las garantías reguladas en el artículo 27 de la Convención Americana. Su inclusión a la vez que ayudará, mediante el estudio comparativo, a señalar las diferencias y similitudes entre ambos preceptos, nos permitirá desarrollar en detalle cada una de estas garantías a la luz de los principios propios del sistema interamericano.

#### A. *Garantías de forma*

El artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, a diferencia del artículo 4 del Pacto Internacional, no regula expresamente el principio de proclamación.

Sí en cambio, la Convención Americana prevé expresamente, al igual que el artículo 4.3 del Pacto Internacional y con una redacción similar, el principio de notificación (artículo 27.3). La única diferencia a destacar entre ambos artículos radica en que mientras el artículo 27.3 de la Convención Americana señala que el Estado Parte que haya hecho uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente de las disposiciones cuya aplicación ha suspendido, los motivos que la suscitaron y la fecha en que dio por terminada la misma, el artículo 4.3 del Pacto Internacional, exige además que la fecha en que se ha dado por terminada la suspensión debe ser objeto de una nueva comunicación por el mismo conducto (Secretario General de ONU).

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las exigencias formales que el artículo 27.3 impone a los Estados Partes que ejerzan el derecho de suspensión, son las siguientes:

- a) Informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido;
- b) los motivos que hayan suscitado la suspensión; y
- c) informar la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión <sup>1</sup>.

La CIDH también ha llamado la atención, aunque sólo ocasionalmente y sin pronunciarse respecto de los efectos que dicha inobservancia acarrea al Estado Parte <sup>2</sup>, sobre el incumplimiento de este requisito de notificación. Así, en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia, expresó:

En cuanto a los requisitos formales se refiere, Bolivia no ha cumplido hasta la fecha con la obligación de informar a los demás Estados Partes en la Convención, por medio de la Secretaría General de la Organización, acerca de los derechos cuya observancia haya suspendido, los motivos para ello y la fecha en que hubieren dado por terminada tal suspensión <sup>3</sup>.

## B. Garantías de fondo

### a. Las causales de suspensión

En cuanto a las situaciones que pueden dar lugar a la suspensión de ciertos derechos humanos, mientras el inciso 1 del artículo 4 del Pacto Internacional habla de "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente", la fórmula empleada en el artículo 27.1 de la Convención Americana es más amplia.

Tres son las causales previstas en la citada disposición que permiten al Estado Parte adoptar un Estado de emergencia o excepción, a saber:

- 1) "guerra"
- 2) "peligro público"
- 3) "otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado".

---

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia*. OEA/Ser. L/V/II. 53, doc. 6, rev. 2. 13 de octubre de 1981, original español, p. 21.
2. CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua*. OEA/Ser. L/V/II/62, doc. 10, rev. 3, 1983 y OEA/Ser. L/V/II/62, doc. 26, 1984. Thomas BUERGENTHAL, Robert NORRIS y Dinah SHELTON: *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. San José: Juricentro-IIDH, 1984. pp. 314 y 55.
3. *Supra* nota 1. p. 22.

La existencia de estas tres causales, previstas en el artículo 27, ha llevado a ciertos autores a señalar, como en el caso de Buergenthal, que el grado de gravedad o inminencia requerido para proceder legalmente a poner en vigor una situación de emergencia es mucho más restrictivo en el texto del Pacto Internacional que en la Convención Americana.

A juicio de este autor:

“Los criterios establecidos en la Convención Europea y en el Pacto parecen ser más estrictos que los de la Convención Americana, la cual indica que es suficiente que la situación de emergencia simplemente amenace la “independencia o seguridad del Estado Parte” para justificar la suspensión”<sup>4</sup>.

En este mismo sentido se pronuncia Haba, para quien dada la naturaleza de las condiciones requeridas por el Pacto Internacional, parece obvio concluir que las consideraciones de orden público o de seguridad nacional

---

4. T. BUERGENTHAL: “Las Convenciones Europea y Americana: Algunas similitudes y diferencias”, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA Washington, 1980. p. 190. En sentido contrario se pronuncia C. GROSSMAN con base en el siguiente razonamiento: “En el estudio preliminar del estado de sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos preparado por la Secretaría de la Comisión, se constató: i.e. que en la mayoría de los casos se habían cometido abusos incalificables bajo estados de sitio detrás de la fachada de velar por la seguridad del Estado. Por otra parte en el primer informe preparado por el Dr. D. Martins, éste señaló que la seguridad del Estado como causa de declaración de estado de sitio sólo comprende los casos graves en que se amenace la integridad o existencia de los tres elementos constitutivos del Estado: población, territorio, orden jurídico. En este respecto hay que señalar también que el anteproyecto de Convención preparado por la Comisión destacaba el carácter extraordinario y grave de las situaciones de excepción a diferencia de los anteproyectos de Chile, Uruguay y del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en que se dejaba en definitiva al derecho interno la definición de las circunstancias necesarias para declarar una situación de emergencia. La aceptación de dichos proyectos habría disminuido el valor del requisito de gravedad al hacerlo dependiente del derecho interno y no fue aceptado en la Conferencia de San José, que reafirmó la posición de la Comisión. Por otra parte, debe tomarse en cuenta también que todos los Estados Americanos —con excepción del Perú, que se encontraba ausente—, fueron parte de la aprobación unánime del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Dicho Pacto incluye una disposición que requiere extrema gravedad para declarar una situación de excepción al señalar que en el artículo 4 se precisa de una amenaza a la vida de la nación. Sobre la base de consulta a los Estados Partes del Consejo de la OEA y en función de la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo se pronunció por la coexistencia, compatibilidad y coordinación entre el Pacto y la futura Convención Americana. De modo que no es posible sostener que los criterios necesarios para declarar situaciones de emergencia son menos estrictos en el caso de la Convención que en el instrumento universal”. C. GROSSMAN. “Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington D.C.; CIDH, 1984. p. 125.

no justifican una declaración de emergencia, ya que estas causales no parecen abarcar aquellas situaciones excepcionales mencionadas en el Pacto, que puedan poner en peligro la vida de la nación. A su juicio, entre la variada gama de conceptos (orden público, seguridad nacional, y situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación), parece existir una gradación que distinguiría unos de otros en función de su gravedad<sup>5</sup>.

Deben diferenciarse por consiguiente dos tipos de peligros nacionales. Uno, los más graves, aquéllos que por poner en peligro la vida de la nación son los únicos que legalmente permiten que se recurra a los poderes de emergencia. Los otros, menos graves, que por su intensidad no llegan a representar una amenaza real para la vida de la nación, no constituyen causal legítima para poder decretar dichas medidas de excepción.

De lo contrario, como expresa van Hoff "...situaciones que no son enteramente normales, pero que no amenazan la vida de la nación, ocurren en tantos Estados que, si la existencia de situaciones de emergencia fuera interpretada con un criterio amplio, éstas llegarían a ser la situación normal"<sup>6</sup>.

Desde esta perspectiva, con base en una interpretación progresista en favor de una mayor vigencia y respeto de los derechos humanos y en función de las causales previstas en el artículo 27.1 de la Convención Americana, cabe señalar los siguientes extremos:

i) El carácter de la emergencia que puede dar lugar a adoptar medidas de excepción puede implicar situaciones distintas de la guerra. Como bien señala Groves:

... la importante distinción entre emergencias que no alcanzan a llegar a la guerra no puede ser desestimada. En el primer caso, las condiciones externas imponen cambios rápidos y con frecuencia totales, en la sociedad y las instituciones. En el último caso, el tiempo está fundamentalmente del lado de la forma existente de gobierno; y ese gobierno, si es democrático, debería operar dentro del marco democrático prevaleciente por la razón, entre otras, de que el sacrificio de las garantías constitucionales es un precio muy alto a pagar por la supuesta seguridad que supone comprar<sup>7</sup>.

De ahí que, como tantas veces hemos señalado, y vale la pena recordarlo una vez más, en caso de conflictos internos las medidas que se adopten para hacer frente a dicha situación, al ir dirigidas en contra de los propios

5. E. P. HABA. *Tratado Básico de Derechos Humanos*. San José: Juricentro; IIDH, 1986. T. II. pp. 698 y ss.

6. Fried van HOFF. "The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situations under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile". *Revue des droits de l'homme*. 15 (1-2): 213-324, 1977.

7. Harry E. GROVES. "Emergency Powers". *Journal of the International Commission of Jurist*. Vol. III. N. 2. p. 2.

ciudadanos del Estado, no deben exceder las que sean estrictamente necesarias en el contexto de una sociedad democrática.

ii) Respecto de la causal "guerra". Esta, al igual que las demás, debe satisfacer, para justificar la suspensión de ciertos derechos, todos los requisitos exigidos por el artículo 27. Pero además, como advierten Norris y Reiton "la mera existencia de una guerra declarada o ataque extranjero no es suficiente para justificar la suspensión; sólo sería suficiente "una guerra o ataque que represente un peligro real e inminente a la independencia o seguridad del Estado"<sup>8</sup>. Así, por ejemplo, una guerra que ocurriese en el extranjero, o una guerra declarada, pero en la cual no hubiese hostilidades actuales, entre otras hipótesis, no justificaría el recurrir a la puesta en vigor de medidas de emergencia<sup>9</sup>.

iii) Respecto de las causales "peligro público" u "otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su estudio al Anteproyecto de Convención Americana, refiriéndose a esta cuestión, efectuó el siguiente comentario:

(...) esta expresión cubre exclusivamente las siguientes situaciones: un peligro real e inminente para la existencia del país como nación; para la sobrevivencia del Estado como entidad política soberana e independiente; para la integridad del territorio; para el respeto por la constitución política vigente; para el ejercicio de poderes legítimos por las autoridades constitucionales. También incluye la situación de peligro serio e inminente de alteración profunda de la paz social o del orden público, de tal carácter que ponga en peligro la seguridad interna del Estado<sup>10</sup>.

Sin embargo, lo amplio e indeterminado de estos términos llevó a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual 1985-1986, al analizar los hechos invocados por el Gobierno de Nicaragua para renovar el estado de emergencia, expresara:

Establece el artículo 27 (...) en su primer inciso, las condiciones que justifican que un Estado Parte recurra a la suspensión de algunos de los derechos consagrados en el Pacto de San José: guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. *Esta enumeración ha sido complementada por la doctrina en general y la Comisión en especial, agregando las características que deben tener las situaciones descritas a través de conceptos tan amplios como son el de "peligro público" o "emergencia que amenace...". Al respecto se ha entendido que dichas situaciones deben ser de extre-*

---

8. Robert E. NORRIS y Paula DESIO REITON. "The Suspension of Guarantees: A Comparative Analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties". *The American University Law Review*. Vol. 30 (1): 194-196, 1980.

9. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. p. 125.

10. Citado en Robert E. NORRIS. *Supra* nota 8. p. 193.

*ma gravedad, por una parte, y deben encontrarse en curso de ejecución o ser efectivamente inminentes, por la otra* <sup>11</sup>.

Corresponde finalmente diferenciar, el concepto de *seguridad nacional* (artículos 13, 15, 16 y 22 de la Convención Americana) del de *seguridad del Estado* al cual se refiere el artículo 27 de la citada Convención. En efecto, tanto el Pacto Internacional, artículo 4.1, como el citado artículo 27.1, han distinguido entre las amenazas a la seguridad nacional, a las que se puede dar solución mediante las limitaciones y restricciones propias a cada derecho, de aquellas otras situaciones excepcionales a las que sólo se puede hacer frente con poderes de emergencia.

Compartimos así la tesis de aquellos autores que consideran que el propósito de la Convención (al igual que el del Pacto Internacional), ha sido el de reservar los poderes de emergencia únicamente para aquellas circunstancias extraordinarias que no puedan ser enfrentadas exitosamente con los medios ordinarios de que goza el Estado, y que por su especial gravedad autorizan, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos de forma y fondo, la suspensión de ciertos derechos <sup>12</sup>.

En suma, el desprestigio y desnaturalización de este instituto —consecuencia de su empleo abusivo por muchos gobiernos latinoamericanos, sin que hubieran estado presentes las condiciones exigidas para su puesta

11. *Informe Anual de la CIDH: 1985-1986*. pp. 177-178. La CIDH, en varios de sus Informes, ha señalado que el motivo para declarar una situación de emergencia, para ser válido, debe ser real. Así, en su Informe Anual de 1980-1981, al examinar los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Grenada, El Salvador, Haití, Nicaragua, Paraguay y Uruguay expresó que "sin embargo en la práctica, muchas veces estos estados de emergencia han sido dictados sin que las *circunstancias lo justifiquen*, como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia, cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por la otra, establecen estas medidas de excepción, las que sólo pueden encontrar justificación frente a *amenazas reales* al orden público o a la Seguridad del Estado". Asimismo, en su Informe sobre Nicaragua, 1983, la CIDH reiteró que "La Comisión considera, al interpretar la primera parte del párrafo 1 del artículo 27 de la Convención Americana, que la emergencia debe revestir un carácter grave, motivado por una situación excepcional que verdaderamente signifique una amenaza a la vida organizada del Estado". Véase además, C. GROSSMAN, *Supra* nota 4. p. 125. (Subrayado nuestro).
12. En efecto, la existencia del peligro debe ser real o inminente, y su existencia *objetiva y verificable para un observador imparcial*. Quedan excluidos, por tanto, los peligros potenciales latentes o de carácter especulativo que darían a la institución un significado preventivo del que carece. Pero además, la situación de emergencia debe ser de extrema gravedad, en otras palabras, debe constituir una amenaza real o inminente a la independencia o seguridad del Estado. La necesidad de esta gravedad extraordinaria para que el motivo de la excepción sea legítima fue destacada por la CIDH en varios de sus informes, como por ejemplo, el de *Colombia*, (OEA/Ser. L/V/II. 53. doc. 22, de 30 de junio de 1981. p. 221); el de *Bolivia*, OFA/Ser. P. A. G. doc. 136/81, de 27 de octubre de 1981. p. 22) y el de *Nicaragua*, (OEA/Ser. L/V/II. 62. doc. 10. rev. 3, de 29 de septiembre de 1983. pp. 121-122. Véase, además, C. GROSSMAN. *Supra* nota 4, pp. 124-126.

en vigor—, unido al hecho de que numerosos países latinoamericanos son partes a la vez del Pacto Internacional y de la Convención Americana, demanda la necesidad de llevar a cabo una armonización interpretativa de ambos instrumentos internacionales, de tal modo que las causales por las cuales se pueda proceder a adoptar medidas de emergencia según la Convención Americana, nunca resulten inferiores a las previstas en el Pacto Internacional.

b. *Principio de la Intangibilidad (no suspendibilidad) de ciertos derechos fundamentales*

La Convención Americana, igual que el Pacto Internacional, distingue tres tipos de derechos humanos: i) derechos que pueden ser objeto de limitaciones o restricciones, siempre y cuando se cumplan las condiciones que exige la propia Convención; ii) derechos que pueden ser suspendidos en la medida que se dé cumplimiento a los requisitos de forma y fondo que exige el artículo 27 de Convención; y iii) derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso.

Estos últimos derechos —cuya suspensión no está permitida en ninguna circunstancia—, están expresamente regulados en el párrafo 2 del artículo 27. Dicha lista es más amplia que la contenida en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, mientras la Convención Europea establece cuatro derechos no suspendibles y el Pacto Internacional proclama siete, la Convención Americana enumera once.

Según el artículo 15 de la Convención (Europea) de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, los derechos no suspendibles son:

- Derecho a la Vida (art. 2);
- Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes (art. 3);
- Derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (art. 4.1);
- Principio de irretroactividad de la ley y de la pena más favorable.

Por su parte, el artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece los siguientes:

- Derecho a la Vida (art. 6);
- Derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7);
- Derecho a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre (art. 8.1 y 2);
- Derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (art. 11);
- Principio de irretroactividad de la ley y de la pena más favorable (art. 15);

- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16);
- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18).

Finalmente, el artículo 27.2 de la Convención Americana enumera como derechos inderogables los siguientes:

- Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 3);
- Derecho a la vida (art. 4);
- Derecho a la integridad personal (art. 5);
- Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6);
- Principio de legalidad y de irretroactividad (art. 9).
- Libertad de conciencia y religión (art. 12);
- Protección a la familia (art. 17);
- Derecho al nombre (art. 18);
- Derechos del niño (art. 19);
- Derecho de nacionalidad (art. 20);
- Derechos políticos (art. 23);
- La no suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (art. 27 *in fine*).

Resulta así, que los derechos no suspendibles comunes al artículo 4.2 del Pacto Internacional, al artículo 15 de la Convención Europea y al artículo 27.2 de la Convención Americana, son cuatro:

- Derecho a la vida;
- Derecho a la Integridad personal;
- Derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre; y
- Principio de irretroactividad y legalidad.

Por su parte, de la comparación entre el artículo 4.2 del Pacto Internacional y el artículo 27.2 de la Convención Americana se desprende que:

- *los derechos suspendibles en ambos instrumentos* son: además de los cuatro recién citados, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.
- *los derechos no suspendibles únicamente previstos en el Pacto*: el derecho de no ser encarcelado por el sólo hecho de no cumplir con una obligación contractual; y
- *los derechos no suspendibles regulados únicamente en el art. 27.2 son los siguientes*: protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho de nacionalidad y derechos políticos, a los cuales debe agregarse la no suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos inderogables del artículo 27.2.

En cuanto a la conveniencia de este listado amplio del artículo 27.2 de la Convención Americana, nos pronunciamos en el sentido de Buerghenthal, para quien si bien podría argumentarse que el enfoque de la Convención, de establecer una "larga lista" no es prudente, porque probablemente los gobiernos no reconozcan todos estos derechos en momentos de emergencia nacional, por otro lado, "debe tenerse presente, sin embargo, que la Convención Americana permite la suspensión en emergencias mucho menos serias que las previstas por los otros instrumentos. En consecuencia, una lista más amplia de derechos no sujetos a suspensión se justifica mejor".

Y agrega:

En vista de las realidades políticas de la Región, con las frecuentes situaciones de emergencia nacional y estados de sitio, probablemente sea más razonable de lo que a primera vista parece, prohibir la suspensión de derechos, tales como el derecho de participación en el gobierno, cuya suspensión por largos períodos de tiempo ha servido para facilitar que los regimenes dictatoriales se mantengan en el poder<sup>13</sup>.

En suma, estos derechos inderogables o no suspendibles, son los más fundamentales, aquéllos que toda sociedad —sin consideraciones de ideología o sistema político— tiene que proteger en toda circunstancia.

Lamentablemente, y pese a la prohibición expresa contenida en el artículo 27.2 y en el artículo 4.2 de la Convención Americana y del Pacto Internacional respectivamente, en la práctica, éstos suelen ser los que con mayor frecuencia resultan violados durante las situaciones de emergencia, en especial el derecho a la vida y a la integridad física.

La importancia de la vigencia de estos derechos y su frecuente violación durante los estados de excepción, han llevado a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a pronunciarse al respecto.

Como bien señaló la CIDH en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, de 1978:

Para combatir el terrorismo los Gobiernos deciden en algunos casos, suspender ciertas garantías constitucionales relacionadas con los derechos políticos y civiles. La mayoría de las constituciones tienen disposiciones para esta contingencia, pero establecen un procedimiento expreso para asegurar que los poderes públicos —incluyendo todos los órganos del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial—, permanezcan dentro de los límites aceptables en una sociedad democrática (. . .) Dentro de las normas internacionales contemporáneas de derechos humanos, la vigencia de ciertos derechos se puede suspender en situaciones de emergencia. Los gobiernos que confrontan actos terroristas que amenazan la

---

13. T. BUERGENTHAL. *Supra* nota 4. p. 187.

seguridad del Estado, pueden sentirse compelidos a limitar el ejercicio de tales derechos por un breve período. *Ahora bien, como afirmó en su Resolución 317 la Asamblea General de los Estados Americanos en su VIII Período de Sesiones, ciertos derechos no pueden ser suspendidos en ningún caso.* La ejecución sumaria y la tortura, ya sean empleadas por los gobiernos o los grupos privados son, no sólo prácticas inhumanas, sino además instrumentos de terror y, por lo tanto, constituyen actos inadmisibles, condenados por todos los pueblos civilizados. Asimismo, es inaceptable, cruel e inhumano tanto el secuestro de personas por grupos privados como la detención y “desaparición” de personas por las autoridades”<sup>14</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana abordó también esta cuestión en alguno de los párrafos de su opinión consultiva OC-8/87.

Según el Tribunal:

(...) *el artículo 27.2. dispone que cierta categoría de derechos no se pueden suspender en ningún caso.* Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, *en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia*<sup>15</sup>.

Para decirlo en palabras de la Corte, “El artículo 27.2 dispone (...) límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer *que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia* y al incluir dentro de dicha categoría a “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”<sup>16</sup>.

### c. Principio de Temporalidad

Este principio, previsto expresamente en el párrafo 1 del artículo 27 —pero carente de una regulación específica en el artículo 4 del Pacto Internacional—, establece que “las suspensiones de derechos son válidas por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”. Por tanto, toda medida de suspensión que se mantuviese una vez desaparecida la causa que la motivó, o que fuese dictada por tiempo ilimitado, constituiría una violación de la Convención.

14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*. OEA/Ser. L/V/II. 46. doc. 23. rev. 1, de 17 de noviembre de 1978. Original español. pp. 18-19. (Subrayado nuestro).

15. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A Nº 8, párr. 21. pp. 12-13. (Subrayado nuestro).

16. *Ibid.* párr. 23. p. 13. (Subrayado nuestro).

En efecto, los estados de excepción no pueden prolongarse innecesariamente, y en ningún caso pueden extenderse más allá del tiempo que dure la emergencia. Un estado de emergencia prolongado indefinidamente, se presta a que se cometan violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos.

Este requisito de temporalidad presenta una importancia capital para nuestra Región, sobre todo debido a la experiencia demostrada por los gobiernos latinoamericanos de prolongar *ad infinitum* las medidas de emergencia. Como bien expresa van Hoff, permitir limitaciones sin restricción en el tiempo sería aceptar que la Convención contiene una cláusula de escape que permite alterar permanentemente el régimen de derechos humanos establecido<sup>17</sup>.

De ahí la necesidad de insistir en torno al sentido y propósito de toda suspensión: restablecer la normalidad y el disfrute, pleno y absoluto de los derechos humanos, en el menor tiempo posible. Una emergencia no debe justificar, en ningún caso, que se suspenda sin límite de tiempo el disfrute de estos derechos. Por el contrario, la suspensión que autoriza el artículo 27 de la Convención Americana es esencialmente transitoria y no puede convertirse en un subterfugio para suspender indefinidamente los derechos humanos que el Estado se ha comprometido a respetar.

Asimismo, al considerar el tiempo que dura una suspensión, es importante tener en cuenta los esfuerzos que las autoridades realizan para superar la emergencia y restablecer la plena vigencia de los derechos humanos. En este sentido, es posible que en ciertas y determinadas circunstancias (en caso de una guerra exterior, por ejemplo), la duración de la emergencia escape al control del gobierno. Sin embargo, en situaciones de conflictos internos puede suceder que la prolongación de la situación de emergencia sea obra del propio gobierno, para justificar de esta forma la suspensión de ciertos derechos y la adopción de medidas de carácter represivo.

La importancia de este principio llevó a la Comisión Interamericana, en varios de sus informes, a abogar en favor de la derogación o modificación de los estados de emergencia y de las leyes de excepción, cuando hayan cesado o atenuado las circunstancias que originalmente sirvieron de fundamento<sup>18</sup>.

17. F. van HOFF. *Supra* nota 6. pp. 233 y ss.

18. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Diez años de Actividades: 1971-1981*. Washington, D. C.: OEA, Secretaría General, 1982. p. 334 y pp. 323-325. *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Nicaragua* (1983). OEA/Ser. L/V/II. 62. doc. 10. rev. 3, de 29 de noviembre de 1983. pp. 126-127 y 140-141. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1978*. OEA/Ser. L/V/II. 54. doc. 13. rev. 1, de 29 de junio de 1979. p. 22. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1980-1981*. OEA/Ser. L/V/II. 54. doc. 9. rev. 1, de 16 de octubre de 1981. p. 115. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1981-1982*. OEA/Ser. L/V/II. 57. doc. 6. rev. 1, de 20 de septiembre de 1982. p. 143.

Cabe destacar por último, tal como resulta de la Doctrina de la Comisión Interamericana, que este principio de temporalidad no es sólo de naturaleza formal, es decir, no basta simplemente —a fin de evitar una violación de la Convención Americana—, dejar sin efecto la medida por la que se dispuso la aplicación de excepción, sino que también es necesario que las autoridades respectivas restituyan a las personas afectadas en el goce y ejercicio de sus derechos, incluido el pago de una indemnización adecuada en el caso de que ésta correspondiera<sup>19</sup>.

#### d. *Requisito de Proporcionalidad*

Este principio, regulado expresamente en el artículo 27.1 de la Convención Americana, establece que las disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas, deben ser sólo *en la medida* estrictamente limitada a las circunstancias. Quedan por tanto prohibidos todos aquellos actos que representen una respuesta excesiva por parte del gobierno frente a la emergencia existente, como podría ser, por ejemplo, restringir derechos injustificadamente, o restringirlos en grado mayor de lo requerido, o bien cuando la restricción se extienda innecesariamente —en cuanto al ámbito geográfico—, más allá de lo que la situación de excepción requiera objetivamente.

De las consideraciones contenidas en varios de los informes de la CIDH se desprende que la necesidad de una medida de emergencia no surge automáticamente de la declaración de una situación de excepción. Requiere, por el contrario, que se encuentre excluida por completo toda otra posibilidad de acción para ese caso concreto, tanto en cuanto al territorio afectado, como respecto a las medidas en sí<sup>20</sup>.

En suma, según la Doctrina de la Comisión Interamericana la suspensión de un derecho sólo es justificable en ausencia de otra alternativa para resolver una grave emergencia. De ahí que la necesidad de adoptar medidas de emergencia o excepción no puede ser tomada en abstracto. Demanda, por tanto, i) un análisis de la situación real que está viviendo un país determinado en un momento concreto; ii) demostrar que las medidas ordinarias no son suficientes para hacer frente a la situación; y iii) cuáles son las otras medidas de emergencia o excepción alternativas, que pueden resultar menos lesivas para el disfrute de los derechos humanos.

#### e. *Principios de No Discriminación*

Este principio, previsto expresamente —al igual que en el artículo 4.1 del Pacto Internacional—, en el artículo 27.1 de la Convención Ameri-

19. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. p. 129.

20. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1974*. OEA/Ser. L/V/II. 34. doc. 31. rev. 1. 1975. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1975*. OEA/Ser. L/V/II. 37. doc. 29. cor. 1. 1976, p. 25.

cana, dispone que las medidas de excepción o de emergencia “no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

La única diferencia a destacar entre ambos instrumentos radica, en que mientras la Convención Americana prohíbe las medidas de emergencia que impliquen una discriminación fundada en motivos de raza, el Pacto Internacional se refiere a aquellas medidas de emergencia que conllevan una discriminación fundada “únicamente en motivos de raza”.

Según Grossman, esta prohibición de discriminación tiene tal importancia en el sistema de la Convención Americana, que se encuentra regulada no sólo en el artículo 27, sino también en sus artículos 1 y 24. A su juicio, esta múltiple referencia tiene como propósito fundamental reforzar el valor de un principio esencial de *jus cogens*, como es el de no discriminación. Y añade:

En función de este principio, suspensiones de derechos no absolutos pueden llegar a ser inválidas, si violan la prohibición de discriminación. En efecto, se puede entender el principio de no discriminación como un párrafo que se puede agregar a todas y cada una de las disposiciones que consagran derechos humanos en la Convención Americana<sup>21</sup>.

f. *Principio de la compatibilidad con las otras obligaciones del Derecho Internacional Público*

Este principio, contenido en el artículo 27.1 de la Convención Americana —al igual que en el inciso 1 del artículo 4 del Pacto Internacional—, establece que las disposiciones que adopte el Estado Parte durante las situaciones de emergencia no deben ser “incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional”.

Se impone por tanto a través del mismo, la necesidad de verificar si las medidas que se adoptan durante una situación de excepción son compatibles con las demás obligaciones reguladas en otros instrumentos internacionales, que no sean la propia Convención Americana, y respecto de los cuales el Estado en cuestión es Parte<sup>22</sup>.

La importancia de este principio ya ha sido examinada cuando hemos analizado el artículo 4 del Pacto Internacional, a la que ahora remitimos<sup>23</sup>.

---

21. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4, pp. 129-130 R. E. NORRIS y P. DESSIO REYTON. *Supra* nota 8, p. 201.

22. Comisión Internacional de Juristas. *States of Emergency. Their Impact on Human Rights*, pp. 471-472.

23. Véase pp. 96-97 de esta obra.

## 2. LA LABOR DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONTROLAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según lo establece el artículo 1 de su Estatuto de 1979, es un "órgano... creado para promover la observancia de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia"<sup>24</sup>.

Creada en 1959, durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la CIDH fue posteriormente elevada a la jerarquía de órgano principal de la OEA, en virtud de las reformas introducidas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Protocolo de Buenos Aires de 1967; en vigor desde 1970. Artículo 51)<sup>25</sup>.

Por su parte, la CIDH, según el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (adoptada en 1969; en vigor desde 1978), es uno de los órganos de protección competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en el Pacto de San José de Costa Rica.

De todo ello resulta que la competencia de la CIDH no se limita a los Estados que son Partes de la Convención Americana, sino, además, a todos los Estados Miembros de la Organización<sup>26</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede examinar la situación de los derechos humanos durante los estados de excepción, fundamentalmente, por medio de cinco procedimientos:

1. Comentarios específicos sobre esta cuestión contenidos en sus Informes Anuales de Actividades, generalmente bajo el capítulo "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos";

2. "Mini-Informes" sobre un Estado en particular, contenidos también en sus Informes Anuales;

3. Informes especiales ('Country Report'), sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado;

---

24. Véase artículo 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en: *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*. Daniel ZOVATTO G. Compilador. San José: IIDH, 1987. pp. 143-144.

25. Carlos GARCIA BAUER. *Los Derechos Humanos en América*. Guatemala, 1987. pp. 132 y ss. Fernando VOLIO. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Supra* nota 4. pp. 77 y ss.

26. T. BUERGENTHAL; R. NORRIS y D. SHELTON. *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. *Supra* nota 2. pp. 333 y ss. F. V. GARCIA AMADOR. "Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son Partes de la Convención de 1969". *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. *Supra* nota 4. pp. 177 y ss.

4. Al examinar las denuncias individuales que le son sometidas alegando la violación de derechos humanos; y
5. Al examinar las denuncias (quejas) interestatales.

Fruto de esta labor, la Comisión ha desarrollado un cuerpo doctrinario sobre una gran variedad de cuestiones de especial importancia en materia de derechos humanos. Específicamente en relación con los estados de excepción, esta doctrina de la CIDH registra, *grosso modo*, dos etapas. En un primer momento, la Comisión se abocó esencialmente al estudio de los efectos que las declaraciones de excepción tenían sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos. En cambio, en sus últimos informes —si bien limitado a ciertos países—, ha venido dedicando más atención al análisis jurídico de los requisitos, formales y materiales, necesarios para la declaración y mantenimiento de los estados de emergencia que prescribe el artículo 27 de la Convención Americana<sup>27</sup>.

En el presente trabajo, sin perjuicio de tener en cuenta ciertos antecedentes, analizaremos los criterios doctrinales desarrollados por la Comisión Interamericana sobre esta materia, fundamentalmente a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana, en 1978<sup>28</sup>.

#### A. *Comentarios específicos sobre los estados de excepción contenidos en sus Informes Anuales de Actividades*

En varios de sus Informes Anuales, la Comisión Interamericana efectuó consideraciones doctrinales de carácter general sobre los estados de emergencia, usualmente dentro del Capítulo "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos". Estos criterios, como la propia CIDH expresó, deben ser vistas como una interpretación o desarrollo progresivo de la Declaración Americana, de la Convención Americana así como de otros instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales.

Cuatro de sus Informes Anuales anteriores a 1978, correspondientes a los años 1973, 1974, 1975 y 1976, contienen una serie de valiosas consideraciones sobre esta materia<sup>29</sup>.

Después de la entrada en vigor de la Convención Americana, la Comisión, en varios de sus Informes Anuales, continuó desarrollando su Doctrina sobre otros extremos. Así, en su Informe correspondiente al año 1978, si bien reconoció el innegable derecho y deber de que gozan todos

27. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. p. 123.

28. Entre 1962 y 1977, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró 11 Informes sobre los siguientes países: Cuba, República Dominicana, Haití, El Salvador, Honduras y Chile.

29. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1973.* OEA/Ser. L/V/II. 32. doc. 3. rev. 2. 1974. p. 27. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1976.* OEA/Ser. L/V/II. 40. doc. 5. corr. 1. 1977. p. 18.

los gobiernos de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los Estados, advirtió, al mismo tiempo, que lo anterior no podía servir de justificación para dar cabida al mantenimiento indefinido de estados de sitio durante los cuales se reviste de legalidad las violaciones de los derechos humanos más fundamentales. Y en este sentido llamó la atención de los gobiernos respecto de la necesidad de derogar o modificar los estados de emergencia y las leyes de excepción cuando hayan cesado o se hayan atenuado las circunstancias que originalmente le sirvieron de fundamento <sup>30</sup>.

La CIDH ha venido también abogando, en sucesivos informes, para que en aquellos casos en que se requiera implantar medidas de emergencia, las mismas sean reguladas adecuadamente a fin de establecer la indispensable compatibilidad entre dicho régimen y el respeto permanente a los derechos humanos. A su juicio, una vez decretado un estado de excepción, la extensión de las facultades de las autoridades en correlación con la disminución de las garantías de los ciudadanos, acarrea o facilita, en gran medida, los abusos en contra de los derechos humanos más fundamentales.

Por su parte, en su Informe Anual de 1980 —constatando que numerosos países seguían viviendo bajo estados de emergencia—, la CIDH expresó que este fenómeno “crea un clima de inseguridad y de temor que lesiona ostensiblemente la observancia de los derechos humanos más fundamentales”; instando a estos gobiernos “a derogar el estado de emergencia y a modificar la legislación de excepción a fin de facilitar el efectivo goce de los derechos a la libertad física, a la integridad personal, a la justicia y al proceso regular, a la libertad de expresión del pensamiento y de información y al derecho de reunión y asociación <sup>31</sup>”.

Y en su Informe Anual de 1981-1982, la CIDH volvió a solicitar a los gobiernos que al hacer uso de la facultad contemplada en el artículo 27 de la Convención Americana, tengan en cuenta su carácter excepcional y que la medida esté supeditada a las circunstancias y requisitos establecidos en la misma Convención, debiendo por tanto estar limitada su duración al tiempo estrictamente necesario para atender las exigencias de cada situación y siempre bajo la posibilidad de una revisión del Poder Judicial <sup>32</sup>.

Lamentablemente, desde su Informe Anual de 1982-1983 hasta el presente, la CIDH no ha vuelto a analizar, en capítulo separado, el tema de los regímenes de excepción.

---

30. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1978*. OEA/Ser. L/V/II. 47. doc. 13. rev. 1. 1979. p. 24.

31. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1979-1980*. OEA/Ser. L/V/II. 50. doc. 13. rev. 1. 1980. pp. 114-115.

32. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1981-1982*. OEA/Ser. L/V/II. 57. doc. 6. rev. 1. 1982. pp. 114-115.

## B. Con base en los "Mini-Informes"

La Comisión Interamericana también examina el impacto que los estados de emergencia tienen para el goce y disfrute de los derechos humanos, al estudiar, en sus informes anuales, la situación de los derechos fundamentales en ciertos y determinados países ("Mini-Informes").

Desde la entrada en vigor de la Convención Americana hasta el presente, la CIDH ha elaborado "Mini-Informes" sobre la situación de los derechos humanos respecto de la gran mayoría de los Estados Americanos. De todos, y específicamente en materia de situaciones de emergencia, el más extenso es el contenido en su Informe Anual de 1980-1981<sup>33</sup>.

Un análisis de este Informe evidencia, entre otras observaciones, el carácter esencialmente descriptivo, no analítico, del estudio contenido en los "Mini-Informes" en materia de estados de excepción. Esta carencia podría justificarse parcialmente debido al hecho de que la Comisión suele usar estos informes en sus negociaciones con los gobiernos con el fin de lograr avances en relación con la vigencia de los derechos humanos.

Una segunda observación a destacar es que la CIDH se ha dedicado más al análisis de los efectos que estas declaraciones tienen en relación con la vigencia de los derechos humanos que a la legitimidad o ilegitimidad de las mismas. El citado informe carece, asimismo, de una distinción entre Estados Miembros y Estados Partes, desaprovechando así, respecto de los segundos la oportunidad de examinar si las medidas de excepción cumplían con los requisitos de forma y fondo que prescribe el artículo 27 de la Convención Americana. La CIDH tampoco recurrió, en ningún momento, a los trabajos preparatorios de la Convención Americana, en especial, a su artículo 27; tampoco tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Comisión o Corte Europea de Derechos Humanos ni la del Comité de Derechos Humanos de la ONU a la hora de interpretar si estaban presentes las condiciones que autorizan la suspensión de ciertos derechos humanos.

Para O'Donnell, las razones que pudieran explicar estas carencias, son entre otras, los limitados recursos de la CIDH, y en parte también, la tradición derivada de la tenue base legal sobre la cual se basaron sus primeras investigaciones<sup>34</sup>.

Esta tendencia sin embargo parece estar cambiando. Los últimos informes y decisiones recientes de la Comisión Interamericana parecieran evidenciar una voluntad nueva de abordar la cuestión de la legitimidad de los estados de excepción no sólo de manera más minuciosa y rigurosa, sino además con base en pautas útiles referidas a características concretas y

33. *Supra* nota 18. pp. 115-117.

34. D. O'DONNELL. "Legitimidad de los Estados de Excepción a la luz de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos". En: *Derecho*. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Perú. n. 38. p. 207. 1984.

no meramente abstractas de las situaciones que justifican o no la puesta en vigor de estas medidas de excepción<sup>35</sup>.

C. *Con base en sus Informes sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado ("Country Report")*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de su mandato de promover la observancia y la difusión de los derechos humanos, ha analizado —mediante la elaboración de informes especiales—, la situación de estos derechos en la mayoría de los países de la región.

Estos informes sobre un país determinado, denominados por ciertos autores "Country Report"<sup>36</sup>, constituyen estudios muy bien documentados y objetivos. En ellos se examina la vigencia o violación de ciertos derechos humanos en un determinado país, por lo general, luego de las observaciones que miembros de la Comisión llevan a cabo como consecuencia de una visita *in loco*, los que posteriormente son presentados a la Asamblea General de la OEA para su conocimiento.

En su gran mayoría, estos informes han sido elaborados por iniciativa de la propia Comisión; otros, por el contrario, por instrucciones de un órgano de la Organización de la OEA e incluso, en algunas ocasiones, por espontáneo requerimiento del Estado afectado. Pero, independientemente de las causas que hayan llevado a su elaboración, sin lugar a dudas su redacción y posterior difusión, así como la discusión que suelen generar en el seno de la Asamblea General, ha contribuido —aunque en grados diversos— a modificar la conducta de los Estados en cuanto a la observancia de los derechos humanos, dejando constancia, al mismo tiempo, ante la Comunidad Internacional, si la conducta de un Estado en particular se adecúa o no a sus compromisos internacionales en esta materia<sup>37</sup>.

Desde la entrada en vigor de la Convención Americana y hasta 1988, la CIDH ha elaborado informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en los siguientes Estados: *Uruguay*, *El Salvador* y *Panamá*, en 1978; *Nicaragua*, en 1978, 1981 y 1984 (éste último en relación sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito); *Haití*, en 1979 y 1988; *Cuba*, en 1979 y 1983; *Argentina*, en 1980; *Colombia* en 1981; *Guatemala*, en 1981,

35. Véase los "Mini-Informes" sobre El Salvador, Nicaragua, Chile y Paraguay contenidos en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1985-1986*. OEA/Ser. L/V/II. 68. Doc. 8. rev. 1. Original español. pp. 135-199.

36. D. O'DONNELL. "La coercitividad de las normas internacionales de Derechos Humanos: un enfoque comparativo de la Convención Americana y del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. *Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984. pp. 54 y ss.

37. *Ibid.*

1983 y 1986; *Bolivia*, en 1981; *Suriname*, en 1983; *Chile*, en 1985, y *Paraguay*, en 1978 y 1987.

Si a estos informes le sumamos aquellos que la Comisión elaboró entre 1962-1978, período previo a la entrada en vigor de la Convención Americana, resulta que la mayoría de los países que han padecido violaciones persistentes y agudas de los derechos humanos han sido objeto de atención y estudio por parte de la CIDH.

La Comisión, en varios de estos informes especiales, además de examinar el impacto que para la vigencia de los derechos humanos tenían las medidas de excepción vigentes en ese país, efectuó una serie de consideraciones generales sobre esta cuestión<sup>38</sup>.

En cuanto a los criterios desarrollados por la Comisión Interamericana, acerca del impacto que las medidas de emergencia tienen sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos en un país determinado, corresponde distinguir entre los informes de la CIDH respecto de los Estados Miembros no partes de la Convención Americana, de aquellos otros sobre Estados Partes<sup>39</sup>.

a. *Informes sobre Estados Miembros que no son Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La atribución de la CIDH para elaborar informes respecto de los Estados Miembros encuentra su fundamento legal, como la propia Comisión lo expresó, en el artículo 112 de la Carta de la OEA, en el artículo 18, literal c. de su Estatuto y en el artículo 60 de su Reglamento<sup>40</sup>.

Dentro de este primer grupo (Informes sobre países que al momento de su elaboración eran Estados Miembros no partes de la Convención Ame-

38. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Uruguay*. OEA/Ser. L/V/II. 43. doc. 19. corr. 1. 1978. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*. OEA/Ser. L/V/II. 43. doc. 13. corr. 1, de 31 de enero de 1978. p. 18. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*. OEA/Ser. L/V/II. 49. doc. 20. corr. 1, de 11 de abril de 1980. pp. 29-31.

39. El nuevo Estatuto, de 1979, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos distingue claramente las atribuciones que tiene la CIDH en relación con los Estados Miembros de la OEA, es decir, aquéllas que se aplican únicamente respecto de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las atinentes a los Estados Miembros de la OEA que no son Partes del mencionado instrumento. En los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la CIDH de 1979 están contenidas las disposiciones referentes a las funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana, a saber: artículo 18 y 20 (atribuciones de la CIDH respecto a todos los Estados Miembros de la OEA), artículo 19 (atribuciones de la CIDH respecto únicamente a los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Diez años de actividades: 1971-1981*. Washington, D.C. OEA, Secretaría General, 1982. pp. 10-11.

40. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile: 1973-1986*. OEA/Ser. L/V/II. 66. doc. 17, de 27 de septiembre de 1985. pp. 4-5.

ricana), figuran los siguientes: *Chile, Paraguay, Argentina, Uruguay, Suriname, Cuba* y el de *Nicaragua* en 1978.

A los fines del presente trabajo, limitaremos el examen al informe sobre *Chile* de 1985, el que a juicio nuestro, y comparado con los restantes contiene un estudio más profundo de las situaciones de emergencia <sup>41</sup>.

#### a'. *Chile*

Los estados de emergencia y su efecto en la vigencia de los derechos humanos fueron cuestiones extensamente abordadas por la Comisión en su Informe sobre Chile, de 1985, en especial en cuanto a las características de este instituto durante el período 1973-1985.

A juicio de la Comisión, las sucesivas modificaciones introducidas al estado de excepción con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980, convirtieron al mismo en una institución que afecta los derechos individuales de una manera mucho más drástica que el estado de sitio reglamentado por la Constitución de 1925.

Así, durante esta etapa inicial (1973-1981), los dispositivos promulgados implicaron tanto una significativa ampliación de los derechos afectados bajo la vigencia de los estados de excepción como un claro debilitamiento de las garantías y recursos necesarios para protegerlos. También en esta etapa, se produjo una marcada concentración de facultades en el Presidente de la República y una acentuada expansión de la jurisdicción militar. Los poderes asumidos por la Junta de Gobierno, por su parte, le permitieron introducir a su arbitrio todas las modificaciones necesarias a fin de alcanzar los objetivos propuestos, por lo cual, el reconocimiento de los derechos básicos de las personas quedó subordinado a la voluntad política de esa Junta de Gobierno <sup>42</sup>.

Esta tendencia a la progresiva concentración de amplias facultades en el Presidente de la República se evidencia claramente, a juicio de la Comisión, de la comparación entre las atribuciones de éste en el sistema de la Constitución de 1925, con las que le asigna la Constitución de 1980. Ello posibilita que el Presidente pueda declarar por sí mismo el estado de emergencia y asumir las facultades que le concede la 24 disposición transitoria, pudiendo declarar asimismo el estado de sitio con acuerdo de la Junta de Gobierno. Pero además, en el ejercicio de sus potestades bajo los estados de excepción, el Presidente puede aplicar verdaderas sanciones sin proceso ni fundamentación alguno, ni dar razones sobre los fundamentos de hecho en que basa sus medidas que, por otra parte, sólo él puede reconsiderar <sup>43</sup>.

Con base en estos extremos, consecuencia de la amplitud de los derechos humanos que se ven afectados por la citada disposición transitoria,

41. *Ibid.*

42. *Ibid.* p.34.

43. *Ibid.* p. 44.

así como por la ausencia de controles respecto del ejercicio de las facultades que ella concede al Presidente, sumado a la carencia de los recursos afectados y a la inexistencia práctica de requerimientos vinculados a la formalización legal de las situaciones en que ella puede ser aplicada, la CIDH afirmó que la 24 disposición transitoria vulnera gravemente el ordenamiento internacional en materia de protección de los derechos humanos.

Además de estas consideraciones de tipo normativo, la Comisión examinó las limitaciones impuestas generalmente a ciertos derechos humanos durante la vigencia de los estados de excepción en Chile; análisis que realizó a la luz de los instrumentos internacionales que en materia de derechos fundamentales vinculan a este país, en especial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Según la Comisión, el ordenamiento jurídico vigente en Chile revela graves deficiencias derivadas de la inadecuada protección que brinda a los derechos humanos. Dicho ordenamiento se ha ido generando a partir de la práctica del poder político en función de situaciones especiales, lo cual determinó, durante un dilatado período, la subordinación de todos los derechos humanos a los requerimientos derivados de ese poder. Caracteriza la evolución registrada en este ámbito una progresiva restricción de los derechos individuales frente al avance de las facultades concedidas a los órganos del gobierno y un paulatino debilitamiento de los recursos establecidos para protegerlos. Esa situación es particularmente marcada durante la vigencia de los regímenes de excepción que han regido en Chile ininterrumpidamente desde el 11 de setiembre de 1973<sup>44</sup>.

Por su parte, la Constitución vigente desde 1981 —reza el Informe—, mantiene esa situación, acentuando algunos de sus defectos principales. Ello se refleja particularmente en la sustancial limitación impuesta al Poder Judicial para revisar los fundamentos de hecho en que se basa el establecimiento de los estados de excepción que ella permite y en restricciones genéricas al ejercicio de numerosos derechos humanos, lo cual permite un amplio margen de acción discrecional del poder político. "Puede sostenerse, por tanto, que las características del ordenamiento chileno en materia de derechos humanos no satisface adecuadamente los requerimientos exigidos por los instrumentos internacionales aplicables a Chile<sup>45</sup>.

Y con base en estas consideraciones, la Comisión señaló, "que las restricciones a los derechos humanos se acentúan de manera significativa cuando rigen los estados de excepción constitucional, durante los cuales se ha ampliado la variedad de derechos que pueden ser restringidos o suspendidos si se los compara con aquellos que podían ser objeto de esas limitaciones en el período previo al pronunciamiento militar de 1973. Durante estos estados de excepción constitucional, no proceden los recursos institui-

44. *Ibid.* pp. 46-47.

45. *Ibid.*

dos para proteger los derechos reconocidos y los tribunales de justicia no pueden calificar los fundamentos de hecho en que la autoridad administrativa base las medidas adoptadas contra quienes resulten afectados”.

Por otra parte, la amplitud de esas limitaciones a través de la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, queda claramente de manifiesto en la 24 disposición transitoria de la Constitución vigente, en virtud de la cual el Presidente puede aplicar verdaderas penas, a veces de carácter indefinido, con base en situaciones defectuosamente tipificadas desde el punto de vista normativo, sin proporcionar las razones que las justificaron y sin que a los afectados les quepa otro recurso que el de reclamación ante él, con lo cual este recurso se transforma en una simple solicitud de gracia <sup>46</sup>.

Expresando, a modo de conclusión “(...) que las restricciones a los derechos humanos durante los regímenes de excepción constitucional son excesivas y que la vigencia ininterrumpida de éstos desde el 11 de setiembre de 1973 se encuentra en marcada contradicción con el carácter estrictamente transitorio que ellos deben tener, de acuerdo con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a Chile <sup>47</sup>.”

b. *Informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Dentro de este grupo, cabe hacer referencia a los informes relativos a Panamá, El Salvador, Haití (de 1979 y 1988), Colombia, Nicaragua (de 1981 y 1983), Guatemala y Bolivia. Para los fines del presente estudio, y específicamente en cuanto al análisis de los estados de emergencia contenidos en los mismos, limitaremos nuestro examen al Informe sobre Nicaragua <sup>48</sup>.

a'. *Nicaragua*

En su informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, de 1983, la Comisión analizó la compatibilidad del traslado forzoso de cerca de 8.500 miskitos de las cercanías del río Coco a cinco campamentos —ordenada por el gobierno nicaragüense— a la luz del artículo 27 de la Convención Ame-

46. *Ibid.* p. 311.

47. *Ibid.* p. 312.

48. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*. OEA/Ser. L/V/II. 62. doc. 10. rev. 3, 29 de noviembre de 1983, p. 119. Véanse además los informes sobre Bolivia y Colombia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Bolivia*. OEA/Ser. L/V/II. 53. doc. 6. rev. 2, 13 de octubre de 1981. Original: español. p. 21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser. L/V/II. 53. doc. 22. 1981. p. 40.

ricana sobre Derechos Humanos. En especial, la CIDH examinó si ese desplazamiento forzado podría estar justificado jurídicamente por existir, en ese momento, una emergencia en Nicaragua que facultara a sus autoridades a adoptar una medida como la señalada, y pese a que tal emergencia fuera legalmente reconocida posteriormente al traslado <sup>49</sup>.

La Comisión examinó en primer lugar, la compatibilidad de esta medida con los párrafos 1 y 3 del artículo 27, no así respecto del inciso 2 (derechos no derogables) por cuanto el derecho de residencia es de aquellos que pueden, según la propia Convención, ser suspendido con motivo de la declaración de una situación de emergencia.

Respecto del párrafo 1 del artículo 27, la Comisión analizó si en el caso que la ocupaba, el traslado forzoso se había realizado: i) en virtud de existir un caso de guerra, peligro público u otra emergencia que haya amenazado la independencia o seguridad del Estado; ii) que el mismo hubiere sido adoptado por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación; iii) su incompatibilidad con otras obligaciones que impone el Derecho Internacional; y iv) que la misma no haya entrañado discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social <sup>50</sup>.

En cuanto al primer requisito del párrafo 1 del artículo 27: existencia de una "guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad el Estado", la Comisión destacó que según la doctrina más informada al respecto, la suspensión de las obligaciones en materia de derechos humanos solamente procede en aquellos casos en que existan acontecimientos de extrema gravedad.

Por su parte —agregó—, la Convención (Europea) de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, establecen disposiciones similares a la Convención Americana, ya que todos esos instrumentos requieren: i) la existencia de una emergencia nacional grave; ii) que las medidas que se adopten sean "estrictamente limitadas a las exigencias de la situación" (estos términos son iguales en los tres instrumentos); iii) que tales medidas sean compatibles con otras obligaciones internacionales <sup>51</sup>.

La Comisión citó también los criterios que resultan de la práctica del sistema europeo, los que indican, por una parte, que la amenaza a la vida normal de una nación debe provenir de un disturbio de importancia, ciertamente mayor que un mero desorden civil; que ese peligro debe ser actual, en el sentido que el daño a la seguridad sea inminente y no latente o potencial; pero por la otra, reconociéndole al Estado un margen discrecional para apreciar la existencia de esas amenazas a su vida normal <sup>52</sup>.

---

49. CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*. *Supra* nota 48. p. 19.

50. *Ibid.* p. 120.

51. *Ibid.* p. 121.

52. *Ibid.* p. 122.

Asimismo hizo referencia a la doctrina del Comité del Pacto Internacional, órgano que ha mostrado comprensión con aquellos Estados que verdaderamente han sufrido serios disturbios internos, como en el caso del Líbano, pese a que este país no dio aviso de la suspensión de los derechos<sup>53</sup>.

Con base en estas consideraciones, y específicamente respecto de si los hechos ocurridos en el Río Coco, en diciembre de 1981, habían tenido el carácter necesario para la declaración de la emergencia, la Comisión fue de la opinión que:

(...) la seguridad del Estado nicaragüense estaba realmente amenazada por las incursiones de los grupos de ex miembros de la Guardia Nacional, lo cual justificaba la declaración del estado de emergencia y su mantenimiento. *La continua penetración de esos grupos armados a territorio nicaragüense demuestra que allí había una amenaza real e inminente a la seguridad del Estado*<sup>54</sup>.

En cuanto a la segunda interrogante: si las disposiciones adoptadas por el gobierno nicaragüense fueron estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, en cuanto al tiempo y naturaleza de esas medidas, la Comisión expresó:

*De acuerdo al criterio señalado, las medidas que se adopten deben ser proporcionadas al peligro, tanto en materia de grado como de duración; de ello se desprende que una vez superado el peligro que amenaza a la seguridad del Estado, las disposiciones especiales también deberán terminar*<sup>55</sup>.

Añadiendo:

(...) la situación imperante en la zona en el momento de realizarse el traslado era efectivamente de gran tensión y creaba tanto un peligro para la vida de los miskitos como una amenaza para el estado nicaragüense; esta situación ha venido a quedar confirmada por la evolución posterior de los acontecimientos en esa región. *Podría considerarse, por tanto, que el requisito de la proporcionalidad se ha cumplido*<sup>56</sup>.

Sin embargo, la evacuación forzada de 8.500 personas, en algunos casos en medio de la noche y realizada por militares armados, para crear una zona militar, según la CIDH, sólo sería justificable en ausencia de otra alternativa para resolver esta grave emergencia; precisando en este sentido que "Aún concediéndole al Gobierno de Nicaragua un margen de discrecionalidad, pues fue una decisión militar aplicada a una emergencia de orden

53. *Ibid.*

54. *Ibid.* p. 123.

55. *Ibid.* p. 124.

56. *Ibid.* p. 125.

militar, la Comisión debe examinar ahora si la duración de la medida es adecuada a la situación”<sup>57</sup>.

“El traslado —dijo la CIDH—, se justifica por una situación de emergencia; por lo tanto, la medida no debe durar más que la emergencia y la terminación de la misma debe traer consigo el retorno de la población civil a su región original, si éste es su deseo” (...). “Por las circunstancias en que tuvo lugar el traslado, éste sólo es justificable en razón de las necesidades militares invocadas por el Gobierno. Por tanto, para que esas medidas puedan caber dentro de los parámetros prescritos en el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención Americana, ellas deben ser adoptadas “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”. Por ello, el Gobierno debería declarar expresamente que el proyecto Tasba Pri sólo puede llevarse a cabo con aquellos miskitos que voluntariamente deseen permanecer en él y, además, declarar que facilitará la reinstalación de los otros miskitos que deseen regresar a la zona del Río Coco, lo cual implica concederles una adecuada compensación por la pérdida de sus propiedades”<sup>58</sup>.

Respecto del tercer requisito del artículo 27.1 de la Convención Americana: que las medidas de emergencia adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que “. . . impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”, la Comisión señaló que el criterio preponderante en la doctrina es que los traslados masivos de población pueden ser jurídicamente válidos si cuentan con el consentimiento de la población afectada<sup>59</sup>.

Y específicamente sobre el traslado de la población de origen miskito, la CIDH fue de la opinión de que el mismo, fundado en razones militares, “. . . no se realizó en forma discriminatoria, pero que si no se les ayuda a los miskitos a regresar a la zona del Río Coco, luego que la emergencia militar haya terminado, su prolongada estadía en Tasba Pri se tornará en una forma de castigo discriminatorio, en violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>60</sup>.

Finalmente, en cuanto a los requisitos previstos en el párrafo 3 del artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, la Comisión señaló que el Gobierno de Nicaragua no había dado cumplimiento a los mismos, por cuanto no informó (notificación) a los demás Estados Partes las disposiciones cuya aplicación había suspendido ni los motivos que suscitaron tal suspensión, sino hasta el 15 de marzo de 1982, es decir varios meses después<sup>61</sup>.

---

57. *Ibid.* pp. 125-126.

58. *Ibid.* pp. 126-127.

59. *Ibid.* p. 127.

60. *Ibid.* p. 129.

61. *Ibid.*

Y con base en el análisis precedente, la Comisión concluyó señalando "que una vez que el Gobierno de Nicaragua haya decidido que la emergencia militar en la frontera esté superada, deberá facilitar e incluso promover el regreso de la población miskita de Tasba Pri y de Honduras a la zona del Río Coco y ayudarla a establecer nuevamente sus comunidades destruidas"<sup>62</sup>.

#### D. *Con base en el estudio de las comunicaciones individuales*

La Comisión Interamericana puede también pronunciarse en torno a la legitimidad de las medidas de emergencia con ocasión del examen de las comunicaciones individuales que le son sometidas. Así, al recibir una comunicación individual en la que se alega la violación de algún derecho garantizado por la Convención Americana y en el supuesto de que ésta pretenda ser justificada por el Estado demandado, argumentando la suspensión del referido derecho, la Comisión puede examinar si las circunstancias ameritaban la declaración de tal suspensión, y si la supuesta violación era necesaria y proporcionada a la emergencia invocada por el Estado. Sin embargo, este mecanismo prácticamente no ha sido empleado por la Comisión Interamericana para revisar la legalidad de las medidas de emergencia<sup>63</sup>.

#### E. *Con base en las denuncias (quejas) interestatales*

Según el artículo 45.1 de la Convención Americana, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en el Pacto de San José de Costa Rica<sup>64</sup>.

62. *Ibid.*

63. En el Sistema Regional Americano, el mecanismo de comunicaciones individuales está basado en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La citada norma establece: "Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte".

64. El artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza:

1. "Todo Estado Parte, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención o en cualquier momento posterior, puede declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. "Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado que haya hecho una de-

De este modo, todo Estado Parte que haya efectuado este reconocimiento, puede ser demandado por otro Estado Parte en caso de incumplimiento a las garantías de forma y de fondo previstas en el artículo 27 de la Convención Americana. Desafortunadamente, hasta el presente, ningún Estado ha recurrido a la aplicación de este mecanismo. Esta circunstancia, similar en el Sistema Interamericano y en el de Naciones Unidas, contrasta con la experiencia habida en el seno del Sistema Europeo, donde los Estados Partes sí han utilizado el mecanismo de comunicaciones interestatales para llevar a cabo un control internacional de las medidas de excepción<sup>66</sup>.

### 3. LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 27 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### A. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es uno de los órganos previstos por el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su Estatuto la define como una institución judicial y autónoma, terminología también empleada en el Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la propia Corte<sup>66</sup>.

El Pacto de San José de Costa Rica otorga al Tribunal Interamericano una doble función. La primera, relativa a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención.

---

claración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

3. "Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. "Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados Miembros de dicha Organización". Hasta el presente, de los 21 Estados Partes de la Convención Americana nueve han efectuado reconocimiento de la competencia de la Comisión en los términos de este artículo, a saber: Argentina; Colombia; Costa Rica; Ecuador; Jamaica; Perú; Suriname; Uruguay y Venezuela.

65. *Caso Irlanda del Norte contra el Reino Unido*. Cita en: E. GARCIA DE ENTERRIA; E. LINDE; I. J. ORTEGA y M. SANCHEZ MORON. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*. Madrid. Civitas, 1983. pp. 430-451.

66. Véase el artículo I del Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (actualizado a marzo de 1988). Secretaría General de Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C.: CIDH; CORTE, 1988. p. 178.

En este supuesto estamos ante la competencia contenciosa o autoridad de la Corte para decidir casos litigiosos<sup>67</sup>. La segunda, de carácter consultivo<sup>68</sup>.

a. *La función consultiva*

La función consultiva de la Corte, calificada por el propio Tribunal como método judicial alterno<sup>69</sup>, tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA<sup>70</sup>.

67. Sobre la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase: Héctor GROS ESPIELL. "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Estudio y Documentos*. San José. Costa Rica: IIDH, 1986. pp. 67-114. Rodolfo E. PIZA ESCALANTE. "La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos" en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*. op. cit., pp. 155-176.
68. El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa:  
"1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires".  
"2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".
69. Sobre este extremo la Corte señaló que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados en esta materia y a los órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. Corte I.D.H. "*Otros Tratados*" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N. 1. párr. 25. Se cita en adelante como OC-1/82. Corte I.D.H. *Restricciones de la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A N. 3. párrs. 36 y 43. Se cita en adelante como OC-3/83. Corte I.D.H. *Propuesta de modificaciones a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N. 4. párr. 19. Se cita en adelante como OC-4/84. Corte I.D.H. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Serie A N. 9. párr. 16. Se cita en adelante como OC-9/87.
70. El Tribunal ha señalado que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 como "un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos". OC-1/82. párr. 39. VENTURA ROBLES, Manuel E. y ZOVATTO G., Daniel. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y Principios, 1982-1987*. San José: IIDH; Madrid: Ed. Civitas, 1989.

### a'. *Diferencia entre la función consultiva y la competencia contenciosa*

Tanto en el Derecho Internacional General como, específicamente, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la eventual oposición entre los fines de la función consultiva y los de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales es objeto de frecuente polémica<sup>71</sup>.

Así, en la esfera de los derechos humanos, y consecuencia de la especial naturaleza de los tratados humanitarios —destinados más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano—<sup>72</sup>, se ha planteado el temor que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, más grave aún, sirva para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la propia Convención<sup>73</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, como señaló la Corte Interamericana, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, sin aceptar la jurisdicción litigiosa de

71. OC-1/82, párr. 23.

72. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Comisión Europea de Derechos Humanos, ha precisado el carácter especial que tienen los tratados modernos sobre derechos humanos. Estos tratados, dijo el Tribunal interamericano, no son "del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción". En otras palabras, "los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano". Y específicamente respecto a la Convención Americana, la Corte señaló que ella "no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción". OC-1/82 párr. 24. OC-2/82. párrs. 27, 29 y 33. T. BUERGENTHAL. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos op. cit.* p. 41. Rafael NIETC NAVIA. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos. op. cit.* p. 123. E. SCHWELB. *The Law of Treaties and Human Rights*. 16 *Archiv des Völkerrechts* (1973). Reproducido en *Toward Order and Human Dignity*. W. M. Reisman. J. B. Weston .p. 262 "Austria vs. Italy", Application N. 788/60. *European Yearbook of Human Rights*. Vol. 4, 1960. p. 140.

73. CO-1/82. párr. 23.

la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión <sup>74</sup>.

La Convención Americana distingue, clara y expresamente, los dos tipos de procedimiento: el contencioso (arts. 61, 62 y 63 de la Convención), y el consultivo (artículo 64); distinción que también establece el artículo 2 del Estatuto de la Corte <sup>75</sup>.

El propio Tribunal clarificó también esta diferencia al manifestar que mientras en un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera el caso, disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención), por el contrario, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa <sup>76</sup>.

Dentro de esta misma línea, en otra de sus opiniones, la Corte señaló que mientras en materia contenciosa el ejercicio de su competencia depende normalmente de una cuestión previa y fundamental: el consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción, ninguna de estas consideraciones está presente en los procedimientos consultivos. En estos últimos, no hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla; ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada. A lo único que el procedimiento está destinado es a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos <sup>77</sup>.

---

74. *Ibid.* párr. 24. Carlos DUNSHEE de ABRANCHES. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Supra* nota 4. p. 117.

75. El artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa:

“La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”.

76. OC-1/82. párr. 51. OC-3/83. párr. 32.

77. OC-3/83. párr. 22.

b'. *Su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo*

La función consultiva que el artículo 64 de la Convención Americana confiere a la Corte es, según el propio Tribunal, la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. De ahí su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo <sup>78</sup>.

En efecto, ni la Corte Internacional de Justicia <sup>79</sup>, ni la Corte Europea de Derechos Humanos <sup>80</sup>, han sido investidas con la amplia función consultiva que la Convención otorga a la Corte Interamericana. Por su parte, los trabajos preparatorios de la Convención confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir, de la manera más amplia, la función consultiva de la Corte <sup>81</sup>.

c'. *Límites al ejercicio de la función consultiva*

La amplitud de los términos del artículo 64, como bien precisó el Tribunal Interamericano, no debe llevar al error de creer que no existan límites al ejercicio de su función consultiva.

A juicio de la Corte, tres son las principales limitaciones a su función consultiva:

El primer grupo viene dado por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en

78. OC-1/82. párrs. 14, 15, 16 y 17. OC-3/83. párr. 43.

79. El artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitar las mismas a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad y, en ciertos casos, a otros órganos y organismos especializados de la ONU. En cambio, los Estados Miembros no están autorizados para solicitar una opinión consultiva.

80. Dentro del Sistema Europeo de protección de los derechos humanos el Protocolo N. 2 a la Convención (Europea) para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales otorga competencia al Tribunal Europeo para emitir opiniones consultivas, pero sometiéndolas a límites precisos. El artículo 1 del citado Protocolo 2 dispone:

1.1 A petición del Comité de Ministros, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus Protocolos.

1.2 Estas opiniones no pueden referirse a las cuestiones que traten del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidas en el título 1 de esta Convención y en sus protocolos, ni las demás cuestiones que en virtud de un recurso previsto en la Convención podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal o al Comité de Ministros.

81. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir, del modo más amplio, la función consultiva de la Corte. La primera proposición se incluyó en el anteproyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en julio de 1968, siendo adoptado por el Consejo de la OEA en octubre del mismo año. Dicho texto, cuya amplitud superaba otros antecedentes análogos en Derecho Internacional fue modificado posteriormente por el artículo 64 de la vigente Convención Americana, extendiendo aún más la función consultiva de la Corte. OC-1/82. párr. 17.

que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del Sistema Interamericano.

Un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, en tercer lugar, la Corte deberá considerar las circunstancias de cada caso y, si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motivada <sup>82</sup>.

d'. *Sujetos legitimados para solicitar una opinión consultiva*

A diferencia de la competencia contenciosa en que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte (artículo 61.1)<sup>83</sup>, los sujetos legitimados para solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana son, según lo dispone el artículo 64: i) la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta de la OEA; y ii) todo Estado Miembro de la misma, sea o no Estado Parte en la Convención. Los individuos, en cambio, tienen vedada dicha posibilidad <sup>84</sup>. Por otro lado, mientras el artículo 62.1 se refiere a los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, el artículo 64 expresa que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas <sup>85</sup>.

La Corte, interpretando el artículo 64, específicamente sobre este extremo, señaló que mientras los Estados Miembros de la OEA tienen derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de estos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional <sup>86</sup>. Así, al decir de Nieto Navia, mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta

82. OC-1/82. párrs. 18, 19, 20, 21, 22, 26, 27, 30 y 31.

83. El artículo 61.1 de la Convención Americana establece:

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

84. Véase el texto del artículo 64 de la Convención Americana. *Supra* nota 68.

85. OC-1/82. párr. 14. OC-3/83. párr. 34. OC-5/85. párr. 14.

86. OC-2/82. párr. 14. Sobre la diferencia entre los Estados Miembros y los órganos de la OEA para solicitar una opinión consultiva véase: OC-1/82. párr. 39. OC-3/83. párrs. 39, 40 y 43.

de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica del órgano correspondiente <sup>87</sup>.

Por su parte, el artículo 64.2 de la Convención Americana autoriza a los Estados Miembros de la OEA a solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Como bien señaló la Corte, en estos casos estamos en presencia de un servicio que el Tribunal se encuentra en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia <sup>88</sup>.

En cuanto a las diferencias entre las opiniones consultivas tramitadas según el artículo 64.1 (interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos), y aquellas otras bajo el artículo 64.2 (compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas de los Estados Miembros y los mencionados instrumentos internacionales), en palabras de la Corte la única diferencia importante es de procedimiento. Según el artículo 52 del Reglamento, en este último caso no es indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para el primero, sino que se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la propia naturaleza de la cuestión la consulta debe resolverse sin requerir puntos de vista externos del Estado solicitante <sup>89</sup>.

En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al ser su función primordial —según lo establece el artículo 112 de la Carta de la OEA—, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, esta tarea es precisamente la que le compete y, por consiguiente, dentro de ese ámbito se funda su legítimo interés institucional. Y, con base en este razonamiento, la Corte señaló que al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del capítulo 64 de la Convención <sup>90</sup>.

---

87. Rafael NIETO NAVIA. *Introducción al Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos*. Coedición Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988. p. 123.

88. OC-2/82. párr. 16. OC-3/83. párrs. 38, 39, 41, 42 y 44.

89. De las diez consultas formuladas hasta el presente, seis lo han sido por Estados Miembros: Perú en la primera; Costa Rica en la cuarta, quinta y séptima; Uruguay en la sexta y novena y Colombia en la décima. Las restantes tres (segunda, tercera y octava) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otra parte, de las diez, nueve han sido efectuadas con base en el inciso primero del artículo 64, o sea, se ha tratado "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". Sólo una, la cuarta, se ha formulado en conformidad con el artículo 64.2 de la Convención Americana, o sea, se ha solicitado opinión acerca de la compatibilidad entre las leyes internas del país y la Convención.

90. OC-2/82. párr. 6. OC-3/83. párrs. 38 y 42.

## B. La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de interpretar el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuatro de sus diez opiniones consultivas<sup>91</sup>, a saber: OC-3/83, de 8 de setiembre de 1983, relativa a las Restricciones de la Pena de Muerte;<sup>92</sup> OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, acerca de la expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;<sup>93</sup> OC-8/, del 30 de enero de 1987, sobre el Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías<sup>94</sup>, y OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, relativa a las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia<sup>95</sup>.

91. Las diez opiniones consultivas de la Corte son: Corte IDH. *Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A N. 1. Corte IDH. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de setiembre de 1982. Serie A N. 2. Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A N. 3. Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N. 4. Corte IDH. *La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Corte IDH. *La Expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6. Se cita en adelante como OC-6/86. Corte IDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N. 7. Corte IDH. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N. 8. Se cita en adelante como OC-8/87. Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva del 4 de octubre de 1987. Serie A N. 9. Se cita en adelante como OC-9/87. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N. 10.
92. Corte IDH. OC-3/83. *Supra* nota 91.
93. Corte IDH. OC-6/86. *Supra* nota 91.
94. Corte IDH. OC-8/87. *Supra* nota 91. Esta opinión consultiva fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con base en la facultad que le confiere el artículo 64.1 de la Convención Americana. La Comisión hizo a la Corte la siguiente pregunta:  
¿El recurso de *hábeas corpus*, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?
95. Corte IDH. OC-9/87. *Supra* nota 91. Esta opinión fue solicitada por el Gobierno del Uruguay, en su calidad de Estado Miembro de la OEA, con base en la facultad que le confiere el artículo 64.1 del Pacto de San José de Costa Rica. Específicamente, la consulta planteada a la Corte tuvo como objeto la interpretación y delimitación de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el

Los principales criterios interpretativos, específicamente en relación con el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, fueron desarrollados por la Corte en sus opiniones consultivas: OC-8/87 y OC-9/87. En cambio, en la OC-3/83 y OC-6/86, el Tribunal Interamericano abordó esta cuestión sólo de manera tangencial, sin perjuicio de haber efectuado una valiosa contribución al tema.

a. *Las reglas de interpretación empleadas por la Corte*

En estas opiniones consultivas, al igual que en las restantes, la Corte llevó a cabo su labor interpretativa en un todo de acuerdo con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial, con su artículo 31.1; normas según las cuales —al decir del Tribunal—, deben ser consideradas como reglas de Derecho Internacional general sobre la materia<sup>96</sup>.

En palabras de la Corte, la interpretación del artículo 27 de la Convención Americana —con base en las normas de la ya citada Convención de Viena y del artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica—, debe hacerse de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y, en especial, la necesidad de prevenir una conclusión que implique suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella<sup>97</sup>.

En suma, el Tribunal a la hora de interpretar el citado artículo 27, reiteró su criterio tradicional en el sentido de que toda interpretación debe hacerse en forma tal que no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención, teniendo además presente que el objetivo y fin de la misma es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos<sup>98</sup>.

b. *El alcance de la expresión Suspensión de Derechos*

La Corte sostuvo que dentro del contexto del Pacto de San José de Costa Rica, los derechos en él contenidos, por ser consustanciales a la persona humana, no pueden ser objeto de suspensión. Lo que sí autoriza el artículo 27 de la Convención Americana, y sólo excepcionalmente, es la suspensión del ejercicio efectivo y pleno de ciertos derechos, vale decir, la suspensión de la plenitud de su vigencia<sup>99</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, si los derechos reconocidos en la Convención tienen su fundamento en la consideración de la persona, en su condición propia de ser humano, mal podría la misma Convención, dada la consustancialidad que caracteriza a aquéllos, autorizar su sus-

---

artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la relación de éste en lo pertinente con los artículos 25 y 8 de la citada Convención.

96. OC-8/87. párr. 14. Véase además, párr. 15.

97. *Ibid.* párr. 16.

98. OC-3/83. párr. 47. OC-4/84. párr. 24.

99. OC-8/87. *Supra.* nota 91. *Ibid.* párr. 18.

pensión, entendida ésta como cesación temporal de su reconocimiento. De allí que como bien expresó la Corte, el término suspensión está referido a la plenitud y eficacia de algunos derechos y no a éstos en sí mismos <sup>100</sup>.

c. *La función del artículo 27 dentro del contexto de la Convención Americana*

A juicio del Tribunal, este precepto está concebido sólo para situaciones excepcionales, aplicándose únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Pero incluso durante estas situaciones, se autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y únicamente en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. Además, las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social <sup>101</sup>.

La Corte, si bien reconoció que la suspensión de garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática advirtió, al mismo tiempo, que no podía:

... hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de las medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos internacionales <sup>102</sup>.

Subrayando que:

... dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención cuyo Preámbulo reafirma el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone de límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona <sup>103</sup>.

Para el Tribunal, ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido salvo que se cumplan con los requisitos y condiciones que exige el artículo 27. 1. Pero, incluso, y pese al cumplimiento de estas con-

100. *Ibid.*

101. *Ibid.* párr. 19.

102. *Ibid.* pár. 20.

103. *Ibid.*

diciones, existen ciertos derechos (artículo 27.2) que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. De ahí que como bien señaló la Corte:

... lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia <sup>104</sup>.

Y en otro de sus párrafos, refiriéndose a la juridicidad de las medidas que se adopten para hacer frente a las diversas situaciones de emergencia a que hace mención el artículo 27.1, la Corte expresó:

Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a las exigencias de la situación, resulta claro que lo permisible en una de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella <sup>105</sup>.

d. *La suspensión de garantías no implica la suspensión temporal del Estado de Derecho*

Si bien la Corte reconoció que la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, en virtud de la cual es lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en tiempos normales, se encuentran prohibidas o bien sometidas a requisitos más rigurosos, ello no implica, empero, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías —dijo el Tribunal—:

... algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables (*La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre*

104. *Ibid.* párr. 21.

105. *Ibid.* párr. 22.

*Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6, párr. 32) <sup>106</sup>.

Así, a juicio del Tribunal Interamericano, los estados de excepción no deben exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender la emergencia, resultando por tanto ilegal toda actuación de los poderes público que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aun dentro de la excepcionalidad jurídica vigente <sup>107</sup>.

Estas precisiones de la Corte en torno a la verdadera naturaleza y sentido de los Estados de emergencia, en particular, la de su única y auténtica finalidad: la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado de Derecho, revisten particular importancia. En efecto, y la trágica experiencia reciente de América Latina así lo confirma, muchas veces los estados de excepción, consecuencia de su aplicación patológica, no han sido otra cosa que una máscara, aparentemente legal, para disimular sus propósitos: un ardid del gobierno para asumir plenas facultades, contener drásticamente la creciente oposición interna, perpetuarse en el poder y violar, impunemente, los derechos humanos de la población bajo su jurisdicción.

Además, esta acertada conceptualización de los estados de excepción en favor del Estado de Derecho, del sistema democrático y del respeto de los derechos humanos coincide plenamente con los principios sentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Doctrina <sup>108</sup>.

#### e. *La relación entre derechos y garantías*

La Corte señaló que las garantías, en el sentido que el término es empleado en el artículo 27.2, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, añadiendo:

Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia <sup>109</sup>.

Y en otro de sus párrafos, avanzando en esta línea de pensamiento, el Tribunal señaló:

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la

106. *Ibid.* párr. 24.

107. *Ibid.* párr. 20.

108. *Ibid.* Véase pp. 131-144 de esta obra.

109. *Ibid.* párr. 25.

persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros <sup>110</sup>.

En cuanto al carácter judicial e indispensable de estas garantías, tal como se desprende del artículo 27.2 *in fine* de la Convención Americana, la Corte precisó que mientras el calificativo judicial hace mención a los medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual impone la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción <sup>111</sup>, por su parte, el carácter de indispensables se refiere a todos aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya suspensión o limitación pondría en peligro esa plenitud <sup>112</sup>.

f. *Las garantías judiciales indispensables previstas en el artículo 27.2 in fine de la Convención Americana*

La Corte Interamericana, a nuestro entender correctamente, se abstuvo de dar en su opinión consultiva OC-9/87, una enumeración exhaustiva de todas aquellas garantías judiciales indispensables que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2 *in fine*, limitando su análisis al *habeas corpus*, al amparo, al debido proceso legal y a aquellas otras garantías que se desprenden del artículo 29.c de la Convención Americana.

Como bien expresó el Tribunal, ello —la enumeración de cuáles son esas garantías—, dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos afectados y de los hechos concertados que motiven la indagación <sup>113</sup>. Así, por ejemplo, las garantías judiciales indispensables para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona, necesariamente, son distintas de aquellas otras que proteger, verbigracia, el derecho al nombre, el que tampoco puede ser suspendido <sup>114</sup>.

i. *El habeas corpus*

Esta fue la cuestión esencial que dio origen a la solicitud de la opinión consultiva OC-8/87 <sup>115</sup>. Preciado lo relativo a los estados de emergencia en los términos expuestos, la Corte se abocó a determinar, con base en la

110. *Ibid.* párr. 26.

111. *Ibid.* párr. 30.

112. *Ibid.* párr. 29.

113. *Ibid.* párr. 28.

114. *Ibid.*

115. *Ibid.* *Supra* nota 94.

pregunta de la Comisión, si a pesar de que los artículos 25 y 7 no están mencionados expresamente en el artículo 27.2, las garantías contenidas en los artículos 25.1 y 7.6 debían considerarse entre aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión, contenida en el artículo 27.2 *in fine* <sup>116</sup>.

Según la Corte, el *hábeas corpus*, previsto en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>117</sup>, en su sentido clásico, tal como ha sido regulado en los ordenamientos jurídicos de los países americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad <sup>118</sup>.

La importancia de la vigencia del *hábeas corpus* durante las situaciones de emergencia es obvia. Su función esencial —al exigir la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada—, es la de ser un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona; impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención; y la de protegerlo contra la tortura u otros tratos e penas crueles, inhumanos o degradantes <sup>119</sup>.

La Corte y la Comisión Interamericana coincidieron en señalar, con base en la experiencia vivida en las décadas recientes en América Latina, que el derecho a la vida y a la integridad personal se ven amenazados cuando esta garantía es parcial o totalmente suspendida <sup>120</sup>.

Según señaló la Corte, si la declaración y aplicación de los estados de emergencia deben respetar los principios y criterios antes señalados, tampoco "... puede apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidas, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongasen más allá de sus límites temporales, si fueran suficientemente irracionales, innecesarias o desproporcionadas o si para adoptarlas se hubiese incurrido en desviación o abuso de poderes" <sup>121</sup>.

---

116. *Ibid.* párr. 31.

117. El artículo 7.6 dice:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

118. OC-8/87. *Supra* nota 91. *Ibid.* párr. 33.

119. *Ibid.* párr. 35.

120. *Ibid.* párr. 36.

121. *Ibid.* párr. 39.

De ahí que, si la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, resulta también ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente <sup>122</sup>.

Por ello, durante estas situaciones, la vigencia del *hábeas corpus* es de una importancia fundamental al posibilitar "...dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos en que el estado de excepción lo autoriza" <sup>123</sup>.

## ii. *El Recurso de Amparo*

El recurso de amparo, regulado en el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica <sup>124</sup>, es aquel procedimiento judicial, sencillo y breve, destinado a la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la propia Convención Americana. Esta norma establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

En palabras de la Corte, el recurso de amparo incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos, según el cual "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tiene lugar. En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situa-

122. *Ibid.* párr. 38.

123. *Ibid.* párr. 40.

124. El artículo 25.1 de la Convención Americana dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales.

ción que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial". Estas conclusiones son válidas en situación de normalidad y aplicables, igualmente, a los estados de emergencia en lo que se refiere a los derechos no suspendidos o no susceptibles de suspensión <sup>125</sup>.

En cuanto a la diferencia entre el *hábeas corpus* y el amparo, a juicio del Tribunal ella radica en que, mientras el amparo es el género, el *hábeas corpus* es uno de sus aspectos específicos, añadiendo sobre este extremo que de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el *hábeas corpus* se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones, el *hábeas corpus* es denominado amparo de la libertad o forma parte integrante del amparo <sup>126</sup>.

Y con base en este razonamiento, la Corte llegó a las siguientes conclusiones:

1. . . . que los procedimientos de *hábeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática, y

2. . . . que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de *hábeas corpus* o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención <sup>127</sup>.

En suma, la Corte fue de la opinión, por unanimidad, que:

los procedimientos judiciales consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición <sup>128</sup>.

---

125. OC-9/87, párr. Véanse además, Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi, Solís Corrales y Godínez Cruz. *Excepciones preliminares*. Sentencias del 26 de junio de 1987. párrs. 90, 91 y 92, respectivamente.

126. OC-8/87. párr. 34.

127. *Ibid.* párrs. 42 y 43.

128. *Ibid.* Opinión de la Corte. párr. 44.

### iii. *El Debido Proceso Legal*

El llamado debido proceso legal está regulado en el artículo 8 de la Convención Americana, norma ésta que establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición —no obstante que lleva por título garantías judiciales—, más que consagrar un recurso judicial propiamente dicho, lo que hace es establecer el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención <sup>129</sup>.

Su importancia en el sistema del Pacto de San José es obvia, tal como se desprende del artículo 46.2.a de la Convención Americana; disposición ésta que exime del deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna cuando no exista en la legislación doméstica del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados <sup>130</sup>.

De ahí que el concepto del debido proceso legal debe por tanto considerarse aplicable —como bien precisó la Corte—, en lo esencial, a todas las garantías judiciales que hace referencia la Convención Americana, incluso aún bajo el régimen de suspensión que regula el artículo 27 de la misma <sup>131</sup>.

### iv. *Otras garantías*

La Corte señaló asimismo, con base en el artículo 29.c de la Convención Americana, que además de las garantías ya citadas, existen aquellas otras que se derivan de la forma democrática de gobierno. El Tribunal —recordando que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros—, expresó que entendidas de este modo las garantías que se derivan del artículo 29.c, ellas no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar sino la necesidad de que ésta esté amparada por garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas

129. OC-9/87, párr. 27.

130. *Ibid.* párr. 28.

131. *Ibid.* párr. 29.

tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho <sup>132</sup>.

Y con base en estos considerandos, la Corte, por unanimidad, fue de la siguiente opinión:

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el *hábeas corpus* (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29. c.) previstas en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención <sup>133</sup>.

Debiendo tenerse presente, como bien lo aclaró la Corte, que cuando en un estado de emergencia el gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán, además, conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades <sup>134</sup>.

#### g. *La Relación entre Inderogabilidad e Incompatibilidad*

Esta cuestión fue abordada por la Corte en su opinión consultiva OC-3/83 Restricciones a la Pena de Muerte. La opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su codición de órgano al cual la Carta de la OEA le atribuye la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en uso de la potestad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>135</sup>.

En esta ocasión, se le solicitó a la Corte interpretar el alcance de la reserva que había hecho el Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención Americana —hoy ya retirada— <sup>136</sup>, al artículo 4.4 del Pacto de San José de Costa Rica. Esta disposición prohíbe la imposición de la pena de muerte por delitos políticos (o) comunes conexos con los políticos. La

132. *Ibid.* párr. 37.

133. *Ibid.* párr. 41.

134. *Ibid.* párr. 39.

135. OC-8/83. *Supra* nota 91.

136. *Ibid.* pp. 6-8.

reserva de Guatemala excluía la excepción relacionada con los delitos comunes conexos con los políticos. La pregunta específica que planteó Comisión Interamericana a la Corte era si la reserva de Guatemala permitía imponer la pena de muerte a delitos que podían ser calificados como comunes conexos con los políticos, los que no eran punibles, con esa pena en la ley guatemalteca anterior.

La opinión de la Corte fue en sentido negativo, sobre la base de que disposición relevante de la Convención a la que se aludía no era el artículo 4.4 del Pacto de San José de Costa Rica sino el artículo 4.2, norma que prohíbe la extensión de la pena de muerte a delitos a los cuales no se la aplique actualmente y sobre la cual Guatemala no había hecho reserva alguna<sup>137</sup>.

Durante el examen de la presente consulta, la Corte analizó el artículo 27 de la Convención Americana al abocarse al estudio de las reservas que podían hacerse al Pacto de San José de Costa Rica, señalando que la citada Convención sólo puede ser objeto de aquellas reservas que sean conformes con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial, de acuerdo con su artículo 20.1, que dispone que a los Estados les está permitido cualquier reserva que considere apropiadas siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado<sup>138</sup>.

Y con base en este razonamiento, la Corte destacó que la primera cuestión que se planteaba al interpretar una reserva determinada era si ella era compatible con el objeto y fin del Tratado (la Convención Americana), señalando, específicamente sobre el artículo 27, que:

El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esta perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable o privar al derecho en conjunto de su propósito básico<sup>139</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, para el Tribunal Interamericano toda reserva que tienda a excluir totalmente la aplicación de un derecho cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia, in-

137. *Ibid.* pp. 43-44.

138. *Ibid.* pp 36-37.

139. *Ibid.*

cluso durante situaciones de emergencia, es incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana. Por el contrario, a los Estados Partes les está permitido efectuar todas aquellas reservas respecto de aquellos derechos no suspendibles en tanto y en cuanto la misma no prive al derecho en conjunto de su finalidad básica <sup>140</sup>.

Como bien señala T. Buergenthal:

The test devised by the Court was easy to apply in this case; this will not always be so. More important in the long run, however, is the fact that the opinion constitutes the first unambiguous international judicial articulation of a principle basic to the application of human rights treaties, that nonderogability and incompatibility are linked. The nexus between nonderogability and incompatibility derives from and adds force to the conceptual interrelationship which exists between certain fundamental human rights and emerging *jus cogens* norms <sup>141</sup>.

h. *Diferencia entre Restricciones y Suspensión al goce y ejercicio de los Derechos Humanos*

Este extremo, como hemos examinado en su momento y al que ahora remitimos, fue analizado por el Tribunal Interamericano en su opinión consultiva OC-6/68 sobre la expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>142</sup>.

---

140. *Ibid.*

141. Thomas BUERGENTHAL. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court", en: *American Journal of International Law*. 79 (1), enero de 1985. Véase también en la *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*. IIDH. 1986. p. 45.

142. OC-6/86. *Supra* nota 91. Véase pp. 65-70 de esta obra.

## CAPÍTULO V

### BALANCE Y RECOMENDACIONES

#### 1. BALANCE SOBRE EL GRADO DE EFICACIA DE LOS ORGANOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE SUPERVISION EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION

Evaluar el grado de eficacia de la labor de los órganos y mecanismos internacionales de supervisión no es tarea fácil, debido a la gran variedad de procedimientos aplicables y a los diversos resultados alcanzados en los diferentes países de la Región, a lo cual debe agregarse la influencia, mayor o menor, de los factores políticos, económicos, sociales y culturales, tanto internos como internacionales, presentes en cada situación específica.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que toda consideración en torno a esta cuestión ha de tener presente las limitaciones inherentes de los sistemas de protección internacional de derechos humanos, universal y regional americano, los cuales muestran, en la etapa actual, cierta tendencia por los mecanismos de conciliación o de naturaleza política en lugar de soluciones estrictamente jurídicas, unido a una eficacia relativa en cuanto a la aplicación de sanciones en caso de violación de las decisiones adoptados por los órganos de control.

En términos generales, la labor de los órganos internacionales de protección durante los estados de emergencia ha estado centrada, fundamentalmente, en el análisis de los efectos que estas medidas tienen en relación con la vigencia o violación de los derechos humanos. Por el contrario y sólo excepcionalmente, los diversos mecanismos de control han abordado el estudio de este fenómeno a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. En la mayoría de los casos, la supervisión internacional generalmente se ha limitado a la determinación de las violaciones de los derechos humanos no derogables, extremo respecto del cual los estándares son claros y absolutos. En cambio, el estudio de otras cuestiones claves, como por ejemplo, la gravedad de la crisis o del peligro público; el carácter de las medidas adoptadas para hacerle frente (principios de estricta necesidad, proporcionalidad y temporalidad), y la compatibilidad de estas medidas con otras obligaciones del Derecho Internacional general han merecido poca consideración. Por su parte, escasa atención se ha concedido al examen de este instituto como fenómeno *per se*, a las causas que llevan a su declaración y a las posibles maneras de prevenirlos.

De lo anterior se desprende que la labor de los mecanismos internacionales de supervisión no ha tenido un impacto específico en relación con los estados de excepción en cuanto fenómeno *per se*. En otras palabras,

la evolución de las medidas de emergencia ha ido unida al mejoramiento, empeoramiento o estancamiento de la situación general de los derechos humanos del país en cuestión.

Estas carencias de la supervisión internacional, común tanto al ámbito de la ONU como al regional americano, obedecen en parte a la tradicional tendencia de los órganos de protección internacional a reconocer a los gobiernos un amplio margen de apreciación, unido a la dificultad para obtener toda la información necesaria que el caso requiere.

En cuanto a las principales limitaciones del sistema universal de las Naciones Unidas, cabe recordar ahora aquellas que a nuestro juicio tienen mayor importancia, a saber: i) Las deficiencias —por las diversas causas señaladas oportunamente y a las que remitimos—, inherentes a los mecanismos basados en la presentación de informes periódicos y al de comunicaciones (quejas) individuales; ii) el no empleo, en absoluto, del sistema de comunicaciones (quejas) interestatales; iii) el bajo grado de acatamiento a las decisiones del Comité de Derechos Humanos por parte de los gobiernos encontrados responsables de violar la correcta aplicación del Artículo 4 del Pacto Internacional; y iv) las carencias propias de los procedimientos de la Comisión de Derechos Humanos, en particular, el uso distorsionado del mecanismo basado en la resolución 1503 y la fuerte presencia de consideraciones de orden político en su seno.

Respecto al sistema regional americano, una de las principales limitaciones en materia de supervisión internacional de estados de excepción radica en el hecho de que hasta el presente, sólo uno de los dos órganos de control previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha supervisado el respeto de los derechos humanos durante la vigencia de estas medidas de emergencia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El otro órgano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha conocido hasta ahora ningún caso contencioso sobre esta delicada cuestión. Su labor en esta materia ha quedado limitada al ejercicio de su función consultiva, campo en el cual ha efectuado un valioso aporte.

Lamentablemente, tampoco se han aprovechado adecuadamente los otros mecanismos internacionales de supervisión disponibles en el sistema interamericano. Así, el procedimiento basado en la presentación de comunicaciones (quejas) de un particular en contra de un Estado Parte (artículo 44 de la Convención Americana), ha tenido escasa aplicación. Por su parte, el procedimiento de comunicaciones (quejas) interestatales (artículo 45 de la Convención Americana) no ha sido empleado en absoluto.

Pero la aceptación de estas limitaciones no debe impedirnos reconocer los avances, relativos pero ciertos, alcanzados por los órganos y mecanismos internacionales de supervisión. La creación de nuevos procedimientos de investigación y supervisión *ad hoc*; el aumento de contactos con las organizaciones no gubernamentales para el suministro de información; la consolidación de una opinión pública internacional, cada vez más activa y sensible sobre esta cuestión; unido al mejoramiento gradual de la situa-

ción general de los derechos humanos en ciertos países y, en otros, la disminución del nivel de violaciones, aunque no en el grado y con la urgencia que sería deseable, constituyen extremos positivos imposibles de desconocer o ignorar.

Creemos, sin embargo, que es indispensable y urgente mejorar la eficacia de la labor de los órganos y mecanismos internacionales de supervisión en esta materia, con el fin de reducir, en la mayor medida de lo posible, no sólo el uso desnaturalizado de los estados de excepción sino además, el nivel de violaciones a los derechos humanos que tienen lugar durante la vigencia de los mismos.

Esta mayor eficacia demanda, necesaria aunque no exclusivamente, un mayor compromiso de parte de los Estados que componen la comunidad internacional en el sentido de vivir a la altura de las responsabilidades que la dignidad y el respeto de los derechos humanos imponen; un mejoramiento, técnico y metodológico, de la labor de los órganos internacionales de supervisión; unido a la adopción y puesta en vigor de una serie de medidas, de *lege lata* y *lege ferenda* las cuales recomendamos en el punto siguiente.

## 2. RECOMENDACIONES PARA MEJORAR LA EFICACIA DE LA SUPERVISION INTERNACIONAL EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION

Las principales medidas de *lege lata* y *lege ferenda* que a nuestro juicio deberían adoptarse en pro de mejorar la eficacia de la protección internacional de los derechos humanos durante la vigencia de los estados de excepción son, entre otras, las siguientes <sup>1</sup>:

1. Para la redacción de este capítulo hemos tenido en cuenta, especialmente, los siguientes trabajos: Comisión Internacional de Juristas. *States of Emergency. Their Impact on Human Rights*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 1983. N. QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones de estado de sitio o de excepción*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1982, de 27 de julio de 1982. Erica-Irene DAES. *Los deberes de toda persona respecto de la Comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Doc. E/CN.4/Sub.2/432/rev. 2. International Law Association. *Seoul Conference (1986)*. Committee on the Enforcement of Human Rights Law. T. BUERGENTHAL, Robert E. NORRIS y Dinah SHELTON. *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. San José: Juricentro; IIDH, 1984. Claudio GROSSMAN. "Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En: *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984. Theodore MERON. "On the inadequate reach of humanitarian and human rights law and the need for a new instrument". *AJIL*, Vol. 77 (1983) 589. Joan HARTMAN. "Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision". En: *Human Rights Quarterly*, Vol. 7. Nº 1. Enrique Pedro HABA.

## A. De *Lege Lata*

### a. En el seno de las Naciones Unidas

#### a'. El Comité de Derechos Humanos

1) En cuanto al mecanismo basado en la presentación de informes periódicos

a) Tener acceso a una mayor y más adecuada información, en especial, sobre dos cuestiones fundamentales: i) hasta qué punto la emergencia es de tal gravedad que amenaza la vida de la nación, y ii) hasta qué punto las medidas de emergencia fueron adoptadas en la estricta medida de las exigencias (principio de estricta necesidad y de proporcionalidad)<sup>2</sup>.

Algunos de los métodos que el Comité podría desarrollar en este sentido son:

i. Tanto los informes de los Estados Partes como la información suministrada por los representantes de los Gobiernos durante el intercambio de preguntas y respuestas con los miembros del Comité deberían señalar, específicamente, además de los extremos arriba indicados, el nivel de cumplimiento que el gobierno en cuestión da a los otros requisitos regulados en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>3</sup>.

En este sentido N. Questiaux ha sugerido que los informes de los gobiernos de los Estados Partes dirigidos al Comité deberían exponer, de manera detallada, los textos de Derecho Interno aplicados relativos al estado de excepción y que éstos deberían ser adjuntados como anexos, siendo accesibles a los investigadores en forma de un fondo documental administrado por la División de Derechos Humanos<sup>4</sup>.

ii. El Comité debería también pronunciarse, unánimemente, en favor de la posibilidad de consultar fuentes externas de información; en especial, los informes elaborados por otros órganos de la ONU tales como los de la Comisión de Derechos Humanos y los de la Subcomisión; al igual que aquéllos preparados por las Agencias especializadas de las Naciones Unidas, en particular los de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO.

El Comité debería asimismo tomar en cuenta la información proveniente de los órganos regionales (ej. de la Comisión Interamericana y Europea de Derechos Humanos), aprovechando al mismo tiempo, la información

---

*Tratado Básico de Derechos Humanos*. San José: Juricentro; IIDH, 1986. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987.

2. International Law Association. *Supra* nota 1. pp. 51 y ss.

3. *Ibid.* p. 51.

4. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 1. p. 44. J. HARTMAN. *Supra* nota 1. p. 123.

proveniente de determinadas organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos tanto nacionales como internacionales <sup>5</sup>.

b) Exigir a los Estados Partes, con mayor énfasis, su obligación de presentar los informes en las fechas indicadas, con el fin de evitar los marcados retrasos en que muchos gobiernos incurren.

c) Crear mecanismos regulares para solicitar a los Estados Partes que hayan decidido recurrir a situaciones de excepción su obligación de notificar la entrada en vigor de las medidas de emergencia y, si fuere el caso, presentar informes suplementarios lo más urgente posible <sup>6</sup>.

## II En relación con el mecanismo de comunicaciones (quejas) de un particular contra un Estado

El Comité debería dar solución a dos de sus más importantes limitaciones actuales, a saber: i. en materia de determinación de hechos (fact-finding), debido en especial a que todos los alegatos y evidencias son por escrito y que el Comité no realiza visitas *in situ*; y ii. la generalizada falta de acatamiento a sus decisiones por parte de los gobiernos.

Sería también recomendable en este sentido que el Comité contase con un mayor apoyo del Secretario General de la ONU. Una mayor publicidad de las discusiones y decisiones del Comité repercutiría, seguramente, en favor de una mayor eficacia de su labor, en especial, sobre los siguientes extremos: i. para exponer los abusos cometidos a los derechos humanos; ii. para presionar a los gobiernos a un mayor cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 4 del Pacto Internacional y, iii. en favor de un mejor acatamiento a sus decisiones <sup>7</sup>.

### b'. *La Comisión de Derechos Humanos*

Debería estudiarse la conveniencia de que la Comisión de Derechos Humanos creara un "Grupo de Trabajo *ad hoc*" para examinar las situaciones de emergencia *per se* y que éste actuara con toda la celeridad que el caso requiera en aquellos países donde, a raíz de la entrada en vigor de un estado de excepción, se estén cometiendo graves y masivas violaciones a los derechos humanos.

Por su parte, los Relatores, Enviados o Representantes Especiales de la Comisión de Derechos Humanos deberían dedicar, en sus informes, particular atención, cuando fuere el caso, a la legalidad o ilegalidad de los estados de excepción de acuerdo con las exigencias previstas tanto en los textos constitucionales como en los instrumentos internacionales y a los efectos que estas medidas tienen sobre el goce de los derechos humanos.

---

5. International Law Association. *Supra* nota 1. p. 53.

6. *Ibid.* p. 11.

7. *Ibid.*

### c'. *El Secretario General*

Necesidad de que el Secretario General de la ONU notifique, con la mayor prontitud al Comité, la entrada en vigor de un estado de excepción en un Estado determinado. Sería también recomendable que los poderes del depositario del Pacto Internacional fueran ampliados en el sentido de permitirles estar facultados para solicitar informaciones complementarias y explicaciones que se transmitirían a los Estados Partes y a los órganos especializados, a fin de que estos últimos pudieran pronunciarse con suficientes elementos de juicio <sup>8</sup>.

### b. *En el Sistema Regional Americano*

#### a'. *Sugerencias respecto de la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Debido a que frecuentemente la entrada en vigor de un estado de emergencia suele ir acompañada de violaciones masivas a los derechos humanos, sería recomendable que la Comisión Interamericana llevara a cabo las siguientes acciones:

a) Comunicarse de inmediato con las autoridades del país en cuestión para: i) ofrecer su asistencia; ii) tratar de recabar la mayor información; y iii) vigilar lo más estrechamente posible la evolución de la situación. De ser necesario, por su gravedad, podría considerarse la conveniencia de conseguir autorización para llevar a cabo una visita *in loco*, debido al hecho de que éste ha sido uno de los mecanismos más efectivos empleados por la CIDH <sup>9</sup>.

b) Tanto en sus Informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado —sea Estado Miembro de la OEA y con mayor razón cuando se trate de un Estado Parte de la Convención Americana—, como en sus Informes Anuales, la Comisión debería efectuar un análisis riguroso de los principios, de forma y fondo, que necesariamente deben estar presentes a la hora de declarar un estado de emergencia. En especial, la Comisión debería aprovechar los criterios desarrollados por ella, tanto como los del Comité de la ONU y los de la Comisión y Tribunal Europeos, a la hora de analizar los siguientes extremos: causas para la declaración de un estado de excepción; naturaleza de los derechos suspendidos —si son derogables o no—, exigencia del deber de notificación, proporcionalidad de las medidas, temporalidad de éstas, etc.

Igualmente sería recomendable que la Comisión Interamericana incluyera en sus Informes Anuales, una sección permanente y específica sobre situaciones de excepción, que contuviese una lista de aquellos países que durante ese periodo han decretado medidas de emergencia, unido al análisis téc-

8. *Supra* nota 5. p. 11.

9. C. GROSSMAN. *Supra* nota 1. pp. 130-131.

nico y riguroso, de las mismas. Esta información debería ser objeto de discusión, en cada período de sesiones de la Asamblea General, país por país y no con carácter general<sup>10</sup>.

c) Con el fin de recabar la mayor información disponible, la Comisión debería dar especial importancia al establecimiento de una red de contactos con las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, nacionales e internacionales. Esta información, una vez procesada por la CIDH, sería reenviada a los gobiernos en cuestión para que éstos formulen sus observaciones y comentarios.

En cuanto a otras sugerencias de carácter más general, a juicio de Grossman, la Comisión debería:

d) Verificar la compatibilidad que debe existir entre las normas de Derecho Interno y las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de situaciones de emergencia. Con base en las amplias funciones que le otorga el artículo 41 de la Convención Americana, la CIDH podrá preparar estudios sobre la materia, solicitando a los gobiernos toda la información que estime pertinente.

e) Sistematizar la jurisprudencia que surge de las actividades internacionales de supervisión con el fin de establecer el contenido preciso de las normas de la Convención Americana en materia de situaciones de emergencia<sup>11</sup>.

#### b'. *Sugerencias respecto de la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

a) Con base en su función consultiva

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad, en sus opiniones consultivas OC-8/87 y OC-9/87, de efectuar un valioso aporte en la consideración de esta materia<sup>12</sup>. Sería deseable en este sentido que, ora los Estados Miembros, ora los órganos del Capítulo X de la Carta de la OEA, como por ejemplo, el Comité Jurídico Interamericano, ora la propia Comisión Interamericana, hicieran llegar a la Corte nuevas solicitudes de opiniones consultivas respecto de la interpretación de otras cuestiones de especial interés e importancia en relación con el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica.

b) Con base en su competencia contenciosa

Sería muy conveniente que la aplicación de los estados de excepción quedase sometido al control jurisdiccional internacional. En este sentido debería propenderse a que la Corte Interamericana, con base en el artículo 62 de la Convención Americana, pueda llegar a ejercer —respecto de

10. *Ibid.* p. 131.

11. *Ibid.* p. 130.

12. Véase Capítulo IV de esta obra, pp. 144-163.

aquellos Estados Partes que han reconocido su competencia—, un pleno control jurisdiccional de los requisitos y condiciones para el dictado y aplicación de los estados de emergencia.

De ahí la importancia de que aumente el número de Estados tanto en materia de ratificación de la Convención Americana como en cuanto al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte <sup>13</sup>.

*c'. Sugerencias comunes a los órganos de protección del Sistema de Naciones Unidas y del Regional Americano*

Las principales sugerencias en este sentido son:

1) Mejorar los canales de comunicación entre las organizaciones no-gubernamentales —nacionales e internacionales—, y los órganos intergubernamentales de protección, tanto respecto de aquellas situaciones que no han sido suficientemente conocidas como en relación al seguimiento de aquellas otras que están siendo objeto de estudio. En especial, mayores contactos con las comisiones nacionales de derechos humanos, preferentemente no gubernamentales, que poseen valiosa información y que no cuentan con facilidades de hacer llegar la misma a las instancias de protección internacional. En este sentido, la práctica desarrollada por el Grupo de Trabajo sobre Personas Desaparecidas de la ONU podría servir como modelo de referencia a imitar <sup>14</sup>.

2) Mayor y mejor comunicación y coordinación entre los órganos de las organizaciones intergubernamentales, tanto al interior de cada uno de los sistemas —universal y regional— como entre éstos. Sin lugar a dudas, la referencia cruzada de información, por ejemplo entre el Comité, la Comisión y la Subcomisión de Naciones Unidas, como entre éstos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se traduciría en un aprovechamiento más útil y eficaz de la misma <sup>15</sup>.

3) Debería igualmente propenderse a una mayor cooperación y entendimiento entre las organizaciones intergubernamentales y los gobiernos. Ello podría repercutir en favor de una mejor preparación de los informes por parte de los Estados; posibilidad de un mayor cumplimiento de las garantías de forma y fondo a la hora de poner en vigor medidas de emergencia, a la vez que reduciría las imputaciones efectuadas por ciertos paí-

13. De los 33 Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, 21 son Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Suriname. De estos 21 los siguientes 10 países han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Uruguay, Venezuela y Suriname.

14. International Law Association. *Supra* nota 1. pp. 48-49 y 53.

15. *Ibid.*

ses de haber sido discriminados, por razones políticas, en la instancia del control internacional<sup>16</sup>.

4) Sería también deseable una cooperación más estrecha, en la medida de lo posible, entre los órganos de supervisión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la actividad que lleva a cabo el Comité Internacional de la Cruz Roja, mediante su protección *ad hoc*, durante las situaciones de disturbios y tensiones internas<sup>17</sup>.

Las actividades de protección y de asistencia del Comité Internacional de la Cruz Roja en las situaciones que no abarca el Derecho Internacional Humanitario, dirigidas, especialmente, a proteger y asistir a los "detenidos políticos" y extendida, en los últimos años, al fenómeno de la tortura y de los detenidos-desaparecidos han contribuido significativamente, a salvar vidas y evitar sufrimientos<sup>18</sup>.

Experiencias como la colaboración entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Internacional de la Cruz Roja durante la crisis de República Dominicana, en 1965, y las invocaciones a respetar las normas esenciales del Derecho Internacional Humanitario, en particular, las garantías contenidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, contenidas en ciertos informes de la CIDH y en los del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos para el caso de El Salvador, entre otros, constituyen hechos que deben ser elogiados y estimulados<sup>19</sup>.

---

16. *Ibid.* p. 53.

17. Véase Resolución AG-Res. 825 (XVI-0/86). "Apoyo a las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja", adoptada en el XVI Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Guatemala, noviembre de 1986. *Revista del IIDH*. N. 4. Julio-diciembre de 1986. pp. 172-173.

18. Jacques MOREILLON. *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques*. Gêneve: Institut Henry-Dunant, Editions L'Age d'Homme, 1973. *El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Disturbios y las Tensiones Internas*. Ginebra: CICR, agosto de 1986. International Law Association. *Supra* nota 1. pp. 50-51. "El Comité Internacional de la Cruz Roja y la Tortura". *Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja*. Diciembre de 1976. Mohamed EL KOUHENE. *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*. Holanda: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. "Seminario Interamericano sobre Problemas Humanitarios y de Derechos Humanos en casos de Disturbios Internos". CICR. IIDH. Buenos Aires, Argentina. 11-15 de noviembre de 1985. Resumen de los debates a cargo de Sylvie JUNOD. (Edición mimeografiada del CICR). Jean-Marc BORNET. *Modalidades de acción del CICR en las situaciones de Disturbios Interiores y de Tensiones Internas y sus actividades en América Latina*. "Coloquio sobre la Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las situaciones de excepción". México. 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. Ginebra, 1989, pp. 80-86. CICR. "Actividades de Protección y de Asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el Derecho Internacional Humanitario", en: Coloquio sobre la..., *op. cit.*, pp. 57-72.

19. *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*. Naciones Unidas. N.Y., 1986. Véase el Capítulo XI. Medidas para Proteger los Derechos Humanos en los conflictos armados. pp. 251-262.

5) En cuanto a los Estados Miembros no partes en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos sería recomendable que los órganos del sistema de Naciones Unidas y del Regional Americano, concedieran mayor importancia al análisis de las normas del Derecho Interno que regulan las medidas de emergencia, contando también para estos casos con la colaboración —en cuanto al suministro de información y determinación de hechos— de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos<sup>20</sup>.

Debería asimismo alentarse a estos Estados Miembros a ratificar o adherirse, en el plano universal, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a su Protocolo Facultativo; y en el ámbito Regional Americano, a la Convención Americana; todo ello unido al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>21</sup>.

En suma, como la credibilidad de las organizaciones internacionales depende, en gran parte, de su trabajo, éstas deberían dedicar especial atención, entre otras cuestiones, a las siguientes: mejorar el nivel técnico de sus informes; equidad en el tratamiento de las situaciones de emergencia; neutralidad y apoliticidad de las causas que lleven a estudiar una situación determinada, y preferencia a que el estudio sobre estas cuestiones sea ejecutado por órganos de expertos, elegidos a título individual, o por órganos jurisdiccionales (por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos) y no por aquellas instancias integradas por representantes de gobiernos, en las que suelen estar presentes consideraciones de tipo político. De este modo, procedimientos más técnicos y rigurosos, aplicados de manera uniforme y sistemática, a la vez que traducirse en un trabajo más eficaz y coherente, reducirían en grado apreciable las imputaciones de "doble standard".

## B. De *Lege Ferenda*

La frecuente aplicación de los estados de emergencia, las graves y nefastas consecuencias que éstos tienen para la vigencia de los derechos humanos, la generalizada negación a la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario, el limitado número de ratificaciones de ciertos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y el abuso en que los gobiernos suelen incurrir al emplear estas medidas de excepción o emergencia, han venido creando conciencia, en diversos sectores, sobre la conveniencia de adoptar medidas de *lege ferenda* que contribuyan a dotar de mayor eficacia a los órganos de supervisión internacional. Entre las principales, cabe destacar las siguientes:

---

20. Comisión Internacional de Juristas. *State of Emergency. Their impact on Human Rights*. *Supra* nota 1. p. 464.

21. *Ibid.*

- i. Reformas al artículo 4 del Pacto Internacional o al artículo 27 de la Convención Americana, con base en lo dispuesto en los artículos 51 y 76 del Pacto y de la Convención respectivamente<sup>22</sup>.
- ii. Posibilidad de adoptar un Protocolo adicional sobre situaciones de emergencia, en los términos del artículo 77 de la Convención Americana<sup>23</sup>.
- iii. La adopción de una Declaración o Convención sobre la vigencia de los derechos humanos durante las situaciones de disturbios y tensiones internas.

De las tres, la que mayor interés ha despertado en la doctrina, es la última. Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) viene desde tiempo atrás, analizando la oportunidad y conveniencia de adoptar una Declaración de los derechos fundamentales de la persona humana en período de disturbios y tensiones internas<sup>24</sup>. Fracasada esta iniciativa en 1971, la

22. El artículo 51 del Pacto Internacional dice:

"1. Todo Estado Parte en el presente Pacto, podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndole que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado".

Por su parte, el artículo 76 de la Convención Americana, expresa:

"1. Cualquier Estado Parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes de esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación".

23. El artículo 77 de la Convención Americana dispone:

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado Parte y la Comisión podrá someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

24. Hans-Peter GASSER. *Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores. Propuesta para una Declaración sobre los derechos y los*

idea resurgió en 1983, oportunidad en que el Comité Internacional incluyó en su programa de trabajo el estudio de los problemas planteados por la protección de las víctimas de disturbios y tensiones interiores. Entre 1984 y 1986, el CICR llevó a cabo varias reuniones con expertos y representantes de gobiernos sobre la conveniencia de someter a la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Ginebra, en 1986, para su aprobación, una Declaración sobre la materia. Sin embargo, diversas razones llevaron al Comité Internacional a abstenerse nuevamente de presentar el citado proyecto de Declaración<sup>26</sup>. Pese a ello, el CICR, continúa dedicando al tema una destacada atención<sup>26</sup>.

En la doctrina, uno de los autores que más se ha pronunciado en favor de la aprobación de una declaración de esta naturaleza es T. Meron, quien en varios artículos ha insistido en la conveniencia de adoptar una "Humanitarian Declaration on Internal Strife"<sup>27</sup>. H. P. Gasser, por su parte, publicó, a principios de 1988, en la Revista Internacional de la Cruz Roja, un proyecto de "Código de conducta para los casos de disturbios y tensiones interiores"<sup>28</sup>.

A su vez, la International Law Association (ILA) adoptó, en 1984, "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of

---

*deberes fundamentales de la persona*. Documento presentado al Seminario sobre "La Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las Situaciones de Excepción", organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. México D.F., 16-20 de marzo de 1987. (Edición mimeografiada). Del mismo autor. *Código de conducta para los casos de disturbios y tensiones interiores*, en: "Coloquio sobre la Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las situaciones de Excepción". CICR-IIDH. Ginebra, 1989. Anexo I. pp. 87-92.

25. Según Hans-Peter GASSER, las causas que llevaron al CICR a no presentar, durante la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, el proyecto de Declaración, fueron las siguientes: "Muchos temían, efectivamente, que tal procedimiento originase, ineluctablemente, reacciones muy negativas, en especial de países del Tercer Mundo. Una aprobación por consenso en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja sería, así, poco probable. Quedaba claro que habría sido necesario lanzarse en un difícil proceso de negociación del que nadie podría entrever el resultado final. Además, surgió el peligro real de que la oposición contra el proyecto perjudicase a las actividades del CICR en favor de los detenidos políticos. Dicho claramente: es de temer que Gobiernos opuestos a la idea de una declaración se 'venguen' negándose a dar al CICR autorización para visitar a detenidos políticos. Ante tales perspectivas, el CICR renunció a proseguir el proyecto". *Ibid.* p. 13.
26. *Infra.* nota 30.
27. Theodor MERON. "On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument". *American Journal of International Law (AJIL)* 77:589. (1983). Del mismo autor: "Towards a Humanitarian Declaration on International Strife". *AJIL* 78:859 (1986). *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. Cambridge: Grotius Publications, 1987.
28. Hans-Peter GASSER. "Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores. Propuesta de un Código de Conducta". *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Enero-febrero de 1988. pp. 38-60.

Emergency" dividida en tres secciones: i) declaración, duración y control de los estados de emergencia; ii) principios generales sobre los poderes de emergencia y la protección de los individuos y, iii) derechos y garantías no derogables<sup>29</sup>.

A nuestro juicio, y sin desconocer los fuertes obstáculos presentes, ni las dudas que actualmente subsisten sobre varios extremos —tales como: la naturaleza del instrumento (Declaración, Pacto, Resolución); su contenido; su finalidad; dentro de qué foro (en el ámbito de los Derechos Humanos o en el del Derecho Internacional Humanitario)—, nos pronunciamos en favor de continuar los esfuerzos tendentes a la adopción ora de un Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ora de un instrumento específico sobre esta materia, que en una primera etapa cumpla con una triple función; i) fortalezca las garantías judiciales de protección a los derechos humanos; ii) aporte elementos para resolver los problemas humanitarios que surjan de estas situaciones; y iii) permita crear una fuerte corriente de opinión favorable a la necesidad e importancia de respetar, durante estas situaciones, un "mínimo básico de humanidad"<sup>30</sup>.

### C. Otras sugerencias de carácter general

1. Convendría fomentar la organización de seminarios y coloquios que permitiesen confrontar las diversas experiencias de los países que han proclamado y luego suspendido el estado de excepción, a fin de hallar en común, las vías más apropiadas para poner remedio a situaciones semejantes<sup>31</sup>.

---

29. "The Paris Minimum Standards Human Rights Norms in a State of Emergency". *American Journal of International Law*. 79 (4); 1072-1081, octubre 1985.

30. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha venido participando activamente, en colaboración con el Comité Internacional de la Cruz Roja, en la realización, dentro del ámbito Regional Americano de diversos seminarios tendentes a analizar la conveniencia de adoptar una Declaración específica sobre el fenómeno de los disturbios interiores y las tensiones internas. En este sentido cabe destacar el celebrado por el CICR y el IIDH sobre "Problemas Humanitarios y de Derechos Humanos en casos de Disturbios Internos" en Buenos Aires, Argentina, del 11 al 15 de noviembre de 1985, y el más reciente, en México, sobre "La Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en Situaciones de Excepción", del 16 al 20 de marzo de 1987.

31. Cabe destacar en este sentido la realización, en los últimos años, del Coloquio "Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights", celebrado en Siracusa, en 1984. Especial mención merecen también los siguientes Seminarios: "Los Estados de Excepción en el Cono Sur", organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el IELSUR y la Universidad de Montevideo, Uruguay, en agosto de 1985. "Los Estados de Emergencia en la Región Andina", organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, en agosto de 1986. Véanse además, los Seminarios celebrados por el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en *Supra* nota 30.

2. Deberían también llevarse a cabo cursos de promoción y capacitación, en especial para abogados y miembros de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, que versen sobre los mecanismos a su alcance para hacer frente a las violaciones de derechos humanos durante los estados de emergencia<sup>32</sup>.

3. Igualmente, deberían impartirse cursos a funcionarios de los gobiernos, en especial del Poder Judicial y de los Ministerios de Relaciones Exteriores, sensibilizando a los primeros acerca del papel fundamental que la Justicia debe jugar durante estas situaciones; y asistiendo a los segundos, sobre la mejor manera de preparar los informes y de cumplir con los compromisos internacionales que obligan al país<sup>33</sup>.

- 
32. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos viene llevando a cabo, en este sentido, una intensa labor de promoción y educación en favor de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y de los Colegios de Abogados de Centro América.
33. Dentro del ámbito Regional Americano, un Seminario de este tipo, organizado por el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con la participación de expertos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos tuvo lugar en La Paz, Bolivia, en mayo de 1986. Un segundo Seminario de esta naturaleza, dirigido a funcionarios de gobiernos de los países de América Central y del Caribe de habla hispana, organizado por el Centro de Derechos Humanos de la ONU, el ILANUD y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos se llevó a cabo en San José, Costa Rica, en noviembre de 1987. El tercero de estos seminarios tuvo lugar en Brasilia, Brasil, a principios de diciembre de 1989 el cual fue organizado por el Instituto Río Branco y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

## EPILOGO

Corresponde ahora, a modo de recapitulación final, extraer las principales conclusiones que, a nuestro juicio, se desprenden del presente estudio.

### 1. LA NECESIDAD DE PRECISAR, CONSECUENCIA DE SU CRECIENTE DESPRESTIGIO, EL VERDADERO SENTIDO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

Como hemos tenido ocasión de analizar en el Capítulo I, la aplicación "patológica" de los estados de excepción en América Latina, que hizo crisis en la década de los setenta, asociada muchas veces a la Doctrina de la Seguridad Nacional, pero que se mantiene todavía en algunos países de la Región, trajo —consecuencia de las graves y masivas violaciones a los derechos humanos producida durante estas situaciones—, un creciente desprestigio de este instituto.

Esta aplicación desnaturalizada y abusiva de los estados de emergencia, característica típica, lamentablemente individualizante de la realidad latinoamericana, dio lugar a un proceso de "desviaciones" del "modelo de referencia", que en países como Chile durante la dictadura militar, desembocó en una verdadera "institucionalización", y en otros como en Paraguay, durante el gobierno del General Stroessner, a su vigencia ininterrumpida por más de cuatro décadas. En un tercer grupo de países, los estados de excepción han sido usualmente el prólogo o el medio para la preparación de golpes de Estado o para mantenerse ilegítimamente en el poder en contra de la gran mayoría de la voluntad popular.

Se impone por tanto la necesidad de distinguir entre los estados de excepción declarados y aplicados por gobiernos constitucionales y democráticos, de acuerdo con la Constitución y los estándares previstos en los instrumentos internacionales, para la defensa del Estado de Derecho y la vigencia de los derechos más fundamentales, de aquellos otros cuyo único objetivo es afirmar la dominación arbitraria, impedir el ejercicio de las reivindicaciones populares y violar impunemente los derechos humanos.

Esta conceptualización de los estados de excepción, no como incompatibles al sistema democrático, sino en su favor, reviste especial interés para

los países de América Latina, como bien han precisado la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. La primera al señalar, en su Resolución de 1968, que la suspensión de las garantías constitucionales o estados de sitio sólo es compatible con el régimen de gobierno democrático representativo en tanto "*... no suponga la restricción de la vigencia del Estado de Derecho ni de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de contralor*". La segunda, al expresar que "*... dentro de los principios que informan al sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA*" y por tanto "*La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona*".

## 2. LA NECESIDAD DE MEJORAR LA EFICACIA DE CONTROL EN EL AMBITO JURIDICO INTERNO DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

Los estados de emergencia o de excepción, incluso aquéllos declarados o aplicados por regímenes democráticos y en un todo de acuerdo a la normativa constitucional, en cuanto implican, necesariamente, la suspensión o limitación de ciertos derechos y garantías, comportan un peligro de violación más o menos grave y generalizado de derechos humanos. Este riesgo se agrava aún más cuando, como resulta de la experiencia latinoamericana, este instituto es aplicado con la intención de violar esos derechos y terminar con la vigencia del Estado de Derecho.

Es imprescindible y urgente por consiguiente, para disminuir y atenuar este peligro, la adopción de determinadas medidas, en especial: i) una regulación más democrática y restrictiva de este instituto en los textos constitucionales; ii) la subordinación, en todo momento, de las Fuerzas Armadas al poder civil, sin que sea factible que la población sea sometida a la jurisdicción militar; iii) garantizar la independencia de la división de poderes, particularmente la autonomía del Poder Judicial, para que éste pueda pronunciarse sobre la razonabilidad y legitimidad de la adopción y aplicación de las medidas excepcionales, garantizando de este modo una real y efectiva protección de los derechos humanos; y iv) una mayor concordancia y adecuación del orden jurídico interno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante la incorporación, plena y de la más alta jerarquía, en el Derecho Interno, de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

### 3. NECESIDAD E IMPORTANCIA DE UN CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

En nuestros días, la conformación de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha traído como corolario, entre otras importantes consecuencias: i) el compromiso internacional de promover y respetar la plena vigencia de los derechos humanos; ii) la exclusión de esta materia como reservada exclusivamente a la jurisdicción doméstica de los Estados y, iii) la existencia de un sistema universal, junto a varios regionales, de supervisión internacional.

Específicamente en materia de situaciones de emergencia, la existencia y plena aplicación de un régimen convencional internacional, como el que resulta, para los países de América Latina, del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye el marco jurídico ineludible que los Estados Partes de los citados instrumentos —con total independencia de lo que al respecto establezca el Derecho Interno—, deben respetar a la hora de la puesta en vigor de un estado de excepción.

En efecto, si bien hoy los Estados pueden hacer uso de la facultad temporal de suspender ciertos derechos humanos, la misma no es ajena por completo a un control internacional. En otras palabras, el “margen de apreciación” de los gobiernos para determinar, en primer lugar, la existencia de un peligro público que amenaza la vida de la nación y, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para hacerle frente, no implica que éstos tengan un poder ilimitado al respecto. Así, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha encargado de indicar las condiciones bajo las cuales un Estado puede declarar la existencia de una situación de excepción, reglamentando, al mismo tiempo, sus efectos en relación con la vigencia de los derechos humanos.

De este modo, y consecuencia de la existencia y funcionamiento de un sistema universal, el de Naciones Unidas, y otro Regional Americano, como hemos analizado en detalle en el Capítulo II, la instauración de los estados de excepción sólo es admisible en situaciones extremas: peligro público, real o inminente, para la vida de la nación. Pero incluso entonces, el régimen excepcional debe tener lugar con el exclusivo fin de la defensa del Estado de Derecho y la vigencia de los derechos humanos más fundamentales. Asimismo, la conducta del gobierno debe seguir sujeta a ciertos límites infranqueables, que bajo la forma de garantías de forma y de fondo, se encuentran reguladas expresamente en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como bien señaló la Corte Interamericana, y vale la pena recordarlo una vez más, si bien la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar deter-

minadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos, esto no significa, “. . . que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”.

En cuanto a la eficacia que esta supervisión internacional ha tenido en relación con la aplicación “patológica” de los estados de emergencia y sus nefastas consecuencias para la vigencia de los derechos humanos, como tuvimos ocasión de señalar oportunamente, la misma ha sido más bien relativa e indirecta. En general, la acción de los órganos internacionales de protección no ha estado dirigida al control de esta cuestión en cuanto fenómeno *per se*, sino como un elemento más dentro de la situación general de violaciones de derechos humanos en un país determinado. De ahí que la evolución seguida por las medidas de emergencia estuvo directamente relacionada al progreso, deterioro o estancamiento de la situación general de los derechos fundamentales.

Estas carencias de los mecanismos de protección internacional apuntados en su momento y a las que ahora remitimos, evidencian la necesidad y urgencia de mejorar el grado de eficacia en materia de control internacional en cuanto a la aplicación de los estados de excepción. Ello demanda, como hemos sugerido en detalle en el Capítulo V de esta obra, la adopción y puesta en vigor de una serie de medidas, de *lege lata* y *lege ferenda* destinadas a reducir las numerosas deficiencias que hoy dificultan, frustran y hasta en algunos casos llegan a hacer inútil la protección internacional de los derechos humanos durante estas situaciones.

Sin embargo, y pese al reconocimiento de estas limitaciones la supervisión internacional ha contribuido en determinadas circunstancias a atemperar, dificultar e incluso a impedir el efecto negativo de las violaciones de derechos humanos durante estas situaciones de emergencia o excepción. El control internacional también ha servido a mantener la fe en el Derecho y en la dignidad de la persona humana, contribuyendo, de este modo, a deslegitimar estos regímenes violadores de derechos humanos ante la Comunidad Internacional y su posterior abatimiento o desprestigio. Las vidas salvadas, los sufrimientos evitados, los atentados impedidos, aunque relativos y mínimos frente al cuadro global de violaciones masivas en numerosos países de América Latina, son logros positivos que no pueden dejar de ser reconocidos.

### *A modo de conclusión*

Corresponde ahora, al concluir esta investigación, efectuar una última reflexión. El Derecho, interno o internacional, tanto en materia de derechos humanos, en general, como en relación a las situaciones de emergencia, en particular, no agota ni es capaz de dar, por sí solo, respuestas y solución a estas cuestiones. Como tantas veces hemos señalado a lo largo de este trabajo, la solución del fenómeno de los estados de excepción no depende únicamente de la dimensión jurídica. Influyen junto a lo normativo, factores políticos, sociales, económicos, culturales y hasta psicológicos.

Sin una superación gradual de las negativas y adversas condiciones económicas, sociales y políticas que caracterizan la realidad de muchos de nuestros países; sin un compromiso serio y decidido de los gobiernos en pro de la consolidación del Estado de Derecho, las instituciones democráticas y el pleno respeto de los derechos humanos; sin la consolidación de una auténtica democracia con justicia social; sin una opinión pública, nacional e internacional, sensible y activa en la defensa de los derechos humanos; sin una educación dirigida a desarraigar de nuestras sociedades los ingredientes, muy presentes, de violencia política; lamentablemente, los estados de excepción seguirán siendo una constante, tristemente tipificante, de la realidad de nuestra América, pese a las fórmulas jurídicas perfectas, pero utópicas, que se diseñen.

Y en la consecución de estas metas es mucho, aunque no todo, lo que el Derecho —factor ineludible de la realidad e instrumento necesario para el cambio y el progreso— puede hacer en pro de la superación del enorme abismo que existe entre los principios teóricos, las fórmulas jurídicas y las solemnes proclamaciones políticas, y la realidad de nuestra Región en la que, con tremenda frecuencia, intensidad y cinismo, se violan los derechos humanos. Y cuando decimos Derecho, no hacemos referencia a cualquier Derecho, sino a aquél que orienta su evolución y su ajuste progresivo a los cambiantes requerimientos del medio social —cambio del que se beneficia y contribuye—, en función de las consideraciones de Justicia, la cual hoy reclama, imperativamente, el respeto de la persona humana, de su libertad, y de condiciones económicas, sociales y culturales que le permitan vivir con dignidad.

Este largo camino a recorrer, empresa enorme y difícil, no está exento, en modo alguno, de serios obstáculos y hasta eventuales retrocesos. Sin embargo, el reconocimiento de estos extremos, pese al justificado sentimiento de impotencia y exepcticismo que en muchas ocasiones pueda producirnos, no debe llevarnos a la negación o al desconocimiento del avance cumplido, la importancia del proceso encarado y los progresos alcanzados. Como bien expresó René Cassin:

Si bien los atentados efectivos contra las libertades fundamentales del hombre no han disminuído en forma significativa, el hecho mismo de que la resignación sin esperanza, de que el muro de silencio y la ausen-

cia de toda vía posible de recurso está en clara regresión, si no en camino de desaparecer completamente, abre a la humanidad perspectivas alentadoras, que a ningún precio debe permitirse se oscurezcan.

En suma, el análisis histórico, político y jurídico de la aplicación de los estados de excepción muestra, quizás mejor que ningún otro ejemplo, cómo una institución nacida y concebida para la defensa del orden jurídico democrático ha sido, frecuentemente utilizada para violarlo, debilitarlo o destruirlo. Reencauzar esta institución a su verdadero sentido y vincularla con el respeto y la garantía de los derechos humanos es hoy una tarea esencial.

## BIBLIOGRAFIA SELECTIVA

### I. OBRAS GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

- BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert E. y SHELTON, Dinah. *La protección de los derechos humanos en las Américas*. IIDH-CIVITAS (monografías). 1990. 724 págs. Para una bibliografía selectiva sobre el Sistema Regional Americano de promoción y protección de los Derechos Humanos.
- BUERGENTHAL, Thomas and NORRIS, Robert E. *Human Rights: The Inter-American System*. Dobbs Ferry, N. Y.: Oceana Publications, Inc., 1982-1990, 4 Binders.
- Derechos Humanos en las Américas. Libro Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunsbee de Abranches*. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1984.
- GARCIA BAUER, Carlos. *Los derechos humanos en América*. Guatemala, 1987. 416 págs.
- GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos, I*. San José: IIDH; Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1985. 327 págs.
- GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos, II*. San José: IIDH; Madrid: Editorial Civitas, 1988. 384 págs.
- NIETO NAVIA, Rafael. *Introducción al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana; San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988. 268 págs.
- NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos (su desarrollo progresivo)*. Madrid: IIDH-Civitas, 1987.
- VENTURA, Manuel E. y ZOVATTO G., Daniel. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y principios 1982-1987*. IIDH-CIVITAS (monografías). 1989. 463 págs.
- ZOVATTO G., Daniel. *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: recopilación de instrumentos básicos*. IIDH, San José, Costa Rica. 1987. 357 págs.

## II. OBRAS Y ARTICULOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Sobre la labor de las Naciones Unidas en el campo de la promoción y la protección de los derechos humanos la bibliografía es cuantiosa. Véase a este respecto, además de las obras citadas a pie de página en el presente libro, Capítulo III, págs. 93-116, la muy completa y sistematizada bibliografía preparada por VILLAN DURAN, Carlos en: *El Sistema de Naciones Unidas de Protección de los derechos humanos y de las instituciones especializadas*. International Institute of Human Rights, Twenty-First Study Session. Strasbourg, 28 June-27 July 1990. págs. 169-196.

## III. ESTADOS DE EXCEPCION

ALEXANDER, George J. *The Illusory Protection of Human Rights by National Courts During Periods of Emergency*. *Human Rights Law Journal*. Vol. 5 (1).

BORNET, Jean-Marc. Modalidades de acción del CICR en las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas y sus actividades en América Latina. En: *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. 1989. págs. 80-87.

BLISHCHENKO, I. P. *Conflict armé et protection des droits de l'homme*. *Revue de droit comparé* (1): 23-28. 1971.

BUERGENTHAL, Thomas. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court. *The American Journal of International Law*. 79 (1), 1-27. January 1985.

BUERGENTHAL, Thomas. To respect and to ensure: State Obligations and Permissible Derogations. En: HENKIN, Louis, ed. *The International Bill of Rights*. New York: Columbia University Press, 1981. págs. 72-91.

CARTY, Anthony. Human Rights in a State of Exception: The ILA and the Third World. En: Campbell, Tom; Boldberg, David; McLean, Sheila y Mullen, Tom, eds. *Human Rights: From Rhetoric to Reality*. Nueva York: Basil Blackwell, 1986. págs. 60-79.

CICR. Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el Derecho Internacional Humanitario. En: *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. 1989. págs. 57-80.

*Coloquio sobre la política de institucionalización del estado de excepción y su rechazo por el pueblo uruguayo* (Ginebra: 1981). *Coloquio sobre la política de institucionalización del estado de excepción y su rechazo por el pueblo uruguayo: Informe General*. Ginebra: SIJAU, 1981. 25 págs.

- Coloquio sobre los estados de excepción y el respeto de los derechos humanos en el Cono Sur*. Seminario organizado por el IIDH y la Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay. Agosto de 1985.
- Coloquio sobre Uruguay y Paraguay: La transición del estado de emergencia a la democracia* (Buenos Aires: 1984). *Ibid.* Montevideo: SIJAU, 1984. 244 págs.
- Coloquio sobre la Protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. México 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. Ginebra; San José. 1989. 103 págs.
- Comisión Andina de Juristas. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. GARCIA-SAYAN, Diego, ed. Lima. 1987.
- Comisión Internacional de Juristas. *States of Emergency: Their Impact on Human Rights*. Ginebra. 1983. 477 págs.
- DAES, Erica-Irene. *Los deberes de toda persona humana respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Una contribución a la libertad de la persona humana con arreglo a la Ley*. Nueva York: Naciones Unidas, 1983. (Doc. E/CN.4/Sub. 2/432/Rev. 2).
- DELFINO DE PALACIOS, Maruja. *El derecho de excepción en América Latina*. Caracas: VCV, 1967.
- EL KOUHENE, Mohamed. *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*. Dordrecht: M. Nijhoff, 1986. págs. 82-98.
- "Los Estados de excepción en el Cono Sur". *Boletín. Comisión Andina de Juristas* 3: 45 noviembre 1985.
- EUR. COURT H.R., *Case of Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25 págs. 77-78; 82-85.
- EUR. COURT H.R., *Lawless Case*, Judgment of 7 April 1961. págs. 54-63.
- EUR COURT H.R., *Lawless Case*, Series B, 1960-1961, págs. 81-83.
- European Commission of Human Rights. Application N° 176/56. *Caso Chipre*. Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958-1959, págs. 175-179.
- FAUNDEZ-LEDEZMA, Héctor. "La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia". En: Buergenthal, Thomas, ed. *Contemporary Issues in International Law: Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Kehl: N.P. Engel, 1984. págs. 101-126.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, con la colaboración de Héctor GROS ESPIELL y Daniel Zovatto. "La regulación jurídica interna de los estados de excepción en el derecho constitucional latinoamericano comparado". En: *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en*

las situaciones de excepción. (16-21 marzo 1987: México). *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. San José: Comité Internacional de la Cruz Roja; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989. págs. 7-28.

- FRANCA, Roberto. "Os estados de exceççio e o respeito dos direito humanos nos países do Cono Sul". En: *Coloquio sobre los estados de excepción y el respeto de los derechos humanos en los países del Cono Sur* (Montevideo: agosto 1985).
- FREYMOND, J. "Droits de l'homme et conflicts internes". *Annales d'études internationales* 8: 11-23, 1977.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo. "Regímenes de excepción en las constituciones latinoamericanas". En: *Comisión Andina de Juristas. Normas Internacionales sobre derechos humanos y derecho interno*. Lima: La Comisión, 1984.
- GASSER, Hans-Peter. Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbos y tensiones interiores. Propuesta de un Código de conducta. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Enero-febrero de 1988. págs. 38-60.
- GASSER, Hans-Peter. Código de conducta para los casos de disturbios y tensiones interiores. En: *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. 1989. págs. 87-92.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos: Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. 2. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983, pág. 126. Comentarios al artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos.
- GARCIA SAYAN, Diego. *El estado de emergencia en el Perú*. Lima, 1981.
- GARRETON, Roberto. "Los estados de excepción y el respeto de los derechos humanos en Chile: Balance y perspectivas". En: *Coloquio sobre los estados de excepción y el respeto de los derechos humanos en los países del Cono Sur* (Montevideo: agosto 1985).
- GREN, L.C. "Derogation of Human Rights in Emergency Situations". *The Canadian Yearbook of International Law* 16: 327-334, 1971.
- GROS ESPIELL, Héctor; PIZA R., RODOLFO y ZOVATTO G., Daniel. "Los estados de excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los derechos humanos en casos de disturbios internos". En: García Sayán, Diego, ed. *Estados de emergencia en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987.
- GROSSMAN, Claudio. "Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En: *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington, D.C.: La Comisión, 1984, págs. 121-134.

- GROSSMAN, Claudio. "A Framework for the Examination of States of Emergency Under the American Convention of Human Rights". *The American University Journals of International Law and Policy*, 1: 35-55, 1986.
- GROVES, Harry E. "Emergency Powers". *Journal of the International Commissions of jurists*, vol. 3 (2): 1-15, 1961.
- HABA, Enrique P. *Tratado básico de derechos humanos: con especial referencia al derecho constitucional latinoamericano y al derecho internacional*. San José: Editorial Juricentro, 1986. Tomo II, págs. 647-768.
- HARTMAN, Joan F. "In Public Emergencies". *Harvard International Law Journal* 22 (1): 1-52, 1981.
- HIGGINS, Rosalyn. "Derogation under Human Rights Treaties". *British Yearbook of International Law* 48: 281 ss, 1976-1977.
- HOOF, Fried van. "The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situation under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile". *Revue des droits de l'homme* 15 (1-2): 213-248, 1977.
- HUERTO AMARILLO, María del y URIOSTE, Fernando. "Experiencia en la aplicación de las facultades extraordinarias". En: *Coloquio sobre los estados de excepción y el respeto de los derechos humanos en los países del Cono Sur*. (Montevideo: agosto 1985).
- International Law Association. International Committee on the Enforcement of Human Rights Law. Paris Conference (1984), *Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception*. (Separata).
- International Law Association. *Committee on the Enforcement of Human Rights Law*. Seoul Conference (1986), Interim Report of the Committee (Separata).
- JACOBS, Francis G. *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1975. págs. 204-209.
- JUNOD, Sylvie. Seminario Interamericano sobre problemas humanitarios y de derechos humanos en casos de disturbios interiores. Resumen de los debates. Buenos Aires, 11-15 de noviembre de 1985. CICR-IIDH. En: *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. 1989. págs. 93-101.
- KALSHOVEN, F. *Les droits de l'homme dans les forces armées: les garanties en cas d'arrestation, de détention et de poursuites*. En 7<sup>o</sup> Congrès international de San Remo (sept. 1976). Bruxelles, 1978. vol. I, pág. 437-455.
- KISS, Alexandre. "Commentary by the Rapporteur on the Limitation Provisions". *Human Rights Quarterly* 7 (1): 15-22, 1985.
- KRAMER, Daniel C. "The Courts as Guardians of Fundamental Freedoms in Time of Crisis". *Universal Human Rights*, 2 (4): 1-23, octubre-diciembre 1980.

- MCBRIDE, S. "Human Rights in Armed Conflict". *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* 9 (2): 373-391, 1970.
- MARKS, S. "La notion de période d'exception en matière des droits de l'homme". *Revue des droits de l'homme* 8 (4): 821-858, 1975.
- MARKS, Stephen P. "Principios y normas de derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia: Subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados". En: Vasak, Karel, ed. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984. págs. 254-303.
- MARTINS, Daniel Hugo. *La protección de los derechos humanos frente a la suspensión de las garantías constitucionales o estados de sitio*. En: La Organización de los Estados Americanos y los derechos humanos, 1960-1967. Washington, D.C.: Secretaría General, 1972. págs. 122-151.
- MERON, Theodore. "Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife". En: Buergenthal, Thomas, ed. *Contemporary Issues in International Law*. Kehl: Engel, 1984. págs. 1-21.
- MERON, Theodore. "Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife". *The American Journal of International Law* 78 (4): 859-868, 1984.
- MERON, Theodore. *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. Cambridge: Grotius Publications, 1987.
- MERON, Theodore. Proyecto de Declaración tipo sobre los Disturbios y Tensiones Internas. En: *CICR* N° 85, enero-febrero de 1988.
- MONTEALEGRE KLENNER, Hernán. *La seguridad del estado y los derechos humanos*. Santiago de Chile: Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, págs. 717-741.
- MOREILLON, J. "Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques". *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, novembre 1974-avril 1975.
- MOREILLON, J. "La solidarité internationale et la protection des détenus politiques". *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, mai-juin 1981, págs. 127-134.
- O'DONNELL, Daniel. "Commentary by the Rapporteur on Derogation". *Human Rights Quarterly* 7 (1): 23-24, 1985.
- O'DONNELL, Daniel. "Estados de excepción". *La Revista, Comisión Internacional de Juristas*, N° 20/21: 107-117, junio/diciembre 1978.
- O'DONNELL, Daniel. "Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos". *Derecho*: 165-231, diciembre 1984.
- O'DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú. 1988. Cap. 15. Estados de Excepción. págs. 395-416.

- "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency". *The American Journal of International Law*, vol. 79: 1073-1081, 1985.
- PARTSEN, Karl. "Experiences Regarding the War and Emergency Clauses (Article 15) of the European Convention on Human Rights". *Israel Yearbook on Human Rights* 1: 327-334, 1971.
- QUESTIAUX, N. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción*. (E/CN. 4/Sub. 2/1982/15, 27 julio 1982).
- SEMINO, Miguel A. "Poderes de emergencia". En: *Coloquio sobre los estados de excepción y el respeto de los derechos humanos en los países del Cono Sur* (Montevideo: agosto, 1985).
- Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos*. CICR-IIDH. Editado por EDUCA. San José, Costa Rica. 1984. 126 págs.
- II Seminario Interamericano sobre Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos en Centroamérica*. CICR-IIDH. San José, Costa Rica. 1985. 174 págs.
- SWINARSKI, Christophe. *El Derecho Internacional Humanitario en situaciones de conflicto armado internacional*. San José: CICR; IIDH, 1983, 23 págs.
- SWINARSKI, Christophe. *El Derecho Internacional Humanitario y las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas*. San José: CICR; IIDH, 1983. 20 págs.
- SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: CICR; San José: IIDH, 1984. 72 págs.
- SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*. San José: IIDH, 1990. 102 págs.
- "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights". *Human Rights Quarterly*, vol. 7 (1): 7-14, febrero 1985.
- ZOVATTO G., Daniel. *La protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los estados de emergencia en América Latina*. Tesis doctoral presentada en marzo de 1988 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. 2 Tomos (edición mimeografiada).
- ZOVATTO G., Daniel. La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Revista del IIDH*. Nº 7, enero-junio de 1988. págs. 43-65.
- ZOVATTO G., Daniel. La regulación de los estados de excepción en el Derecho Constitucional latinoamericano a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: *Revista Parlamentaria Iberoamericana*. Nº 4. 1988. págs. 59-122.

ZOVATTO G., Daniel, en colaboración con GROS ESPIELL, Héctor. La Regulación jurídica internacional de los estados de emergencia en América Latina. En: *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*. México, 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. 1989. págs. 29-56.

#### IV. NACIONES UNIDAS

Cuestión de la violación de los derechos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia*. Preparado por el Profesor Héctor Gros Espiell conforme a la resolución 34 (XXXVI) de la Comisión. E/CN.4/1981/1500.

Question of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in any Part of the World, with Particular Reference to Colonial and other Dependent Countries and Territories. *Situation in Bolivia*. Profesor Héctor Gros Espiell, appointed pursuant to resolution 1982/33. E/CN.4/1983/22.

Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Informe de El Salvador CCPR/C/14/Add. 5; Informe de Venezuela CCPR/C/6/Add. 8; Informe de Uruguay CCPR/C/1/Add. 57; Informe de Costa Rica CCPR/C/1/Add. 46; Informe de Ecuador CCPR/C/1/Add. 29; Informe de Nicaragua CCPR/C/4/Add. 8; Informe de Panamá CCPR/C/4/Add. 8; Informe de El Salvador CCPR/14/Add. 7-1986; Informe de Uruguay CCPR/28/Add. 10-1988; Informe de Costa Rica CCPR/37/Add. 10-1989; Informe de Ecuador CCPR/28/Add. 8-1986; Informe de Ecuador CCPR/28/Add. 9-1988; Informe de Nicaragua CCPR/14/Add. 2-1982; Informe de Nicaragua CCPR/14/Add. 3-1983; Informe de Panamá CCPR/4/Add. 9-1985; Informe de Panamá CCPR/28/Add. 11-1988; Informe de Panamá CCPR/42/Add. 7-1988.

Cuestión de la violación de los derechos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. Preparado por el Relator Especial Vizconde Colville of Culross, de conformidad con el párrafo 9 de la resolución 1983/37. E/CN.4/1984/30.

*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, preparado por el Relator Especial, Vizconde Colville of Culross, de conformidad con el párrafo 14 de la resolución 1984/53 de la Comisión de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 1984. E/CN.4/1985/19, 8 de febrero de 1985.

Informe del Representante Especial, Vizconde Colville of Culross, sobre Guatemala, preparado de conformidad con el párrafo 8 de la resolución 1986/62 de la Comisión, de 13 de marzo de 1986. E/CN.4/1987/24, 5 de diciembre de 1986.

Servicios de Asesoramiento en materia de derechos humanos. Informe del Experto, Sr. Héctor Gros Espiell, sobre Guatemala, preparado de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 1987/53 de la Comisión. E/CN.4/1987/24; E/CN.4/1988/42; E/CN.4/1989/39; E/CN.4/1990/45.

Cuestión de la violación de los derechos y libertades fundamentales en cualquier parte del mundo y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*. Preparado por el Profesor José Antonio Pastor Ridruejo por mandato concedido por la resolución 1983/29. 1983 E/CN.4/1983/20; 1984 E/CN.4/1984/25; 1985 E/CN.4/1985/18; 1986 E/CN.4/1986/22; 1987 E/CN.4/1987/21; 1988 E/CN.4/1988/23; 1989 E/CN.4/1989/23; 1990 E/CN.4/1990/26.

*Informe definitivo a la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador* que presenta el Sr. José Antonio Pastor Ridruejo, en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1986/39 de dicha Comisión. E/CN.4/1987/21, de 2 de febrero de 1987.

*Estudio de los informes de violaciones de derechos humanos en Chile, con particular referencia a la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes*. Informe del Grupo de Trabajo *ad hoc* establecido en virtud de la resolución 8 (XXXI). E/CN.4/1221. 10 de febrero de 1977.

*Protección de los derechos humanos en Chile*. Informe preparado por el Juez Rajsoomer Lallah, de conformidad con el párrafo 13 de la resolución 1984/63. A/39/631.

Cuestión de los derechos humanos en Chile. *Informes sobre casos de personas desaparecidas en Chile*, preparado por el Experto sobre la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile, designados de conformidad con la resolución 11 (XXXV) de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1381, 9 de enero de 1980; E/CN.4/1363, 2 de febrero de 1980; E/CN.4/1428, 28 de enero de 1981.

Cuestión de los derechos humanos en Chile. *Informe final sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile* que presenta el Relator Especial Profesor Fernando Volio Jiménez en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1985/47. E/CN.4/1986/2; E/CN.4/1986/2. E/CN.4/1986/2.

Cuestión de los derechos humanos en Chile. *Informe sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile* que presenta el Relator Especial señor Fernando Volio Jiménez (Costa Rica) en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1986/63 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1987/7, 10 de febrero de 1987. E/CN.4/1988/5; E/CN.4/1989/17; E/CN.4/1990/5.

*La Administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. Primer informe anual y lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción*, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial nombrado en cumplimiento

de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social. E/CN.4/Sub.2/19, 18 de agosto de 1987. E/CN./Sub.2/1988/18/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev.1.

## V. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Informes anuales 1970 OEA Ser.L/V/II/25, doc. 9 rev. - 1971; 1971 OEA/Ser. L/V/II/27, doc. 11 rev. - 1972; 1972 OEA/Ser.L/V/II/29, doc. 41 rev. 2 - 1973; 1973 OEA/Ser.L/V/II/32, doc. 3, rev. 2 - 1974; 1974 OEA/Ser.L/V/II/34, doc. 31 rev. 1 - 1975; 1975 OEA/Ser.L/V/II/37, doc. 20 corr. 1 - 1976; 1976 OEA/Ser.L/V/II/40, doc. 5 corr. 1 - 1977; 1977 OEA/Ser.L/V/II/43, doc. 21 rev. 1 - 1978; 1978 OEA/Ser.L/V/II/47, doc. 13 rev. 1 - 1979; 1979-1980 OEA/Ser.L/V/II/50, doc. 13, rev. 1 - 1980; 1980-1981 OEA/Ser.L/V/II/54, roc. 9, rev. 1 - 1981; 1981-1982 OEA/Ser.L/V/II/57, doc. 6, rev. 1 - 1982; 1982-1983 OEA/Ser.L/V/II/61, doc. 22 rev. 1 - 1983; 1983-1984 OEA/Ser.L/V/II/63, doc. 10 - 1984; 1984-1985 OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 10 rev. 1 - 1985; 1985-1986 OEA/Ser.L/V/II/68, doc. 8 rev. 1 - 1986; 1986-1987 OEA/Ser.L/V/II/71, doc. 9 rev. 1 - 1987; 1987-1988 OEA/Ser.L/V/II/74, doc. 10 rev. 1 - 1988; 1988-1989 OEA/Ser.L/V/II/76, doc. 10 - 1989.

Informe sobre países:

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. OEA/Ser.L/V/II/4, doc. 30, 1962.

Informe sobre la situación de los prisioneros y sus familiares en Cuba. OEA/Ser.L/V/II/7, doc. 4, 1963.

Informe sobre la actuación de la CIDH en la República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II/13, doc. 14, 1965.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. OEA/Ser.L/V/II/17, doc. 4, 1967.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití. OEA/Ser.L/V/II/21, doc. 6 rev., 1969.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y Honduras. OEA/Ser.L/V/II/23, doc. 9 rev., 1970.

Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. OEA/Ser.L/V/II/23, doc. 6, 1970.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser.L/V/II/34, doc. 21, 1974.

Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser.L/V/II/37, doc. 19 corr., 1976.

Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. OEA/Ser.L/V/II/38, doc. 2, 1977.

- Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser. L/V/II/40, doc. 10, 1977.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. OEA/Ser.L/V/II/43, doc. 13, 1978.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay. OEA/Ser.L/V/II/43, doc. 10 corr. 1, 1978.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá. OEA/Ser.L/V/II/44, doc. 38 rev. 1, 1978.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua. OEA/Ser. L/V/II/45, doc. 16 rev. 1, 1978.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador. OEA/Ser.L/V/II/45, doc. 23 rev. 1, 1978.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití. OEA/Ser.L/V/II/46, doc. 66 rev. 1, 1979.
- Sexto informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. OEA/Ser. L/V/II/48, doc., 1979.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. OEA/Ser. L/V/II/49, doc. 19, 1980.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. OEA/Ser. L/V/II/53, doc. 22, 1981.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua. OEA/Ser. L/V/II/53, doc. 25, 1981.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser. L/V/II/53, doc. 21 rev. 1, 1981.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia. OEA/Ser. L/V/II/53, doc. 6, rev. 2, 1981.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Suriname. OEA/Ser. L/V/II/61, doc. 6, rev., 1983.
- Séptimo informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. OEA/Ser. L/V/II/61, doc. 29, rev. 1, 1983.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser. L/V/II/61, doc. 47, 1983.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito. OEA/Ser.L/V/II/62, doc. 10 rev. 3, 1983. OEA/Ser.L/V/II/62, doc. 26, 1984.
- Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala. OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 16, 1985.
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 17, 1985.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Suriname. OEA/Ser. L/V/II/66, doc. 21, rev. 1, 1985.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. OEA/Ser. L/V/II/71, doc. 19, 1987.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá. OEA/Ser. L/V/II/76, doc. 16, rev. 2, 1989.

## VI. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Informes Anuales: 1980 OEA/Ser.L/V/III/3, doc. 13; 1981 OEA/Ser.L/V/III/5, doc. 13; 1982 OEA/Ser.L/V/III/7, doc. 13; 1983 OEA/Ser.L/V/III/9, doc. 13; 1984 OEA/Ser.L/V/III/10, doc. 13; 1985 OEA/Ser.L/V/III/12, doc. 13; 1986 OEA/Ser.L/V/III/15, doc. 13; 1987 OEA/Ser.L/V/III/17, doc. 13; 1988 OEA/Ser.L/V/III/19, doc. 13; OEA/Ser.L/V/III/21, doc. 14.

### *Opiniones Consultivas*

Corte I.D.H.: *Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Series A y B Nº 1.

Corte I.D.H.: *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Series A y B Nº 2.

Corte I.D.H.: *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Series A y B Nº 3.

Corte I.D.H.: *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Series A y B Nº 4.

Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5.

Corte I.D.H.: *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A Nº 6.

Corte I.D.H.: *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A Nº 7.

Corte I.D.H.: *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A Nº 8.

Corte I.D.H.: *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9.

Corte I.D.H.: *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A Nº 10.

#### Casos

Corte I.D.H.: *Asunto Viviana Gallardo y otras*, Nº 101/81. Serie A.

Corte I.D.H.: *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares*. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie A.

Corte I.D.H.: *Caso Godínez Cruz. Excepciones preliminares*. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie A.

Corte I.D.H.: *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Excepciones preliminares*. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie A.

Corte I.D.H.: *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. Nº 4.

Corte I.D.H.: *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. Nº 5.

Corte I.D.H.: *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C. Nº 6.

Corte I.D.H.: *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria*. Sentencia de 21 de julio de 1989. (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C. Nº 7.

Corte I.D.H.: *Caso Godínez Cruz. Indemnización compensatoria*. Sentencia de 21 de julio de 1989 (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C. Nº 8.

# INDICE

PREFACIO .....	9
PROLOGO de Allan R. Brewer-Carías .....	11
INTRODUCCION .....	35
1. ACTUALIDAD Y TRASCENDENCIA DEL FENOMENO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN AMERICA LATINA .....	35
2. DELIMITACION DE LA MATERIA OBJETO DE ESTUDIO ....	40
A. Delimitación material .....	40
B. Delimitación geográfica y temporal .....	41
3. LIMITACIONES .....	42
CAPÍTULO I	
EL FENOMENO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN AMERICA LATINA .....	45
1. INTRODUCCION .....	45
2. LOS ESTADOS DE EXCEPCION: CONCEPTUALIZACION Y PRINCIPALES "DESVIACIONES DEL MODELO DE REFERENCIA" .....	46
A. Principales "desviaciones del modelo de referencia" .....	48
a. Estados de excepción no notificados .....	48
b. Estados de excepción de hecho .....	48
c. Estados de excepción permanentes .....	48
d. Estados de excepción complejos .....	49
e. La institucionalización de los estados de excepción .....	49
3. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD NACIONAL, LOS ESTADOS DE EXCEPCION Y LOS DERECHOS HUMANOS .....	51
4. LOS ESTADOS DE EXCEPCION Y EL ESTADO DE DERECHO .....	55
A. Efectos de los estados de excepción sobre las instituciones y el Estado de Derecho .....	58

-202-

5.	PRINCIPALES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION .....	61
	A. El derecho a la vida .....	62
	B. El derecho a la libertad e integridad personal .....	62
	C. El fenómeno de los "detenidos-desaparecidos" .....	63
	D. La práctica de la tortura .....	64
	E. La falta de vigencia del hábeas corpus .....	65
	F. El derecho a la libertad de expresión .....	66
	G. La suspensión de los derechos políticos .....	66
	H. La expulsión de nacionales .....	66
6.	DIFERENCIA ENTRE "LIMITACIONES" Y "RESTRICCIONES" CON LA "SUSPENSION" DE LOS DERECHOS HUMANOS ....	67
	A. La distinción entre "restricción" y "supresión" del goce y ejercicio de los derechos humanos según la Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	69
7.	CRITERIOS Y NORMAS JURIDICO-INTERNACIONALES DE INTERPRETACION EN MATERIA DE SUSPENSION DE DERECHOS HUMANOS .....	74

## CAPÍTULO II

	LA REGULACION JURIDICA INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION .....	79
1.	ADECUACION ENTRE LA DISCRETIONALIDAD DEL ESTADO PARA DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCION Y LA NECESIDAD DE UN CONTROL INTERNACIONAL EN LA APRECIACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS .....	79
2.	PRINCIPALES ORGANOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE SUPERVISION EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION .....	82

## CAPÍTULO III

	EL CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE LAS NACIONES UNIDAS .....	87
1.	LAS GARANTIAS FORMALES Y MATERIALES PREVISTAS EN EL ARTICULO 4 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS .....	88
	A. Garantías de forma .....	89
	a. Principio de proclamación .....	89
	b. Principio de Notificación .....	89
	B. Garantías de fondo .....	91
	a. Principio que debe tratarse de una amenaza excepcional ....	91

b.	Principio de Proporcionalidad .....	93
c.	Principio de No Discriminación .....	96
d.	Principio de la Intangibilidad de ciertos Derechos Fundamentales .....	96
e.	Principio de la compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional .....	100
2.	ORGANOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE SUPERVISION DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS .....	101
A.	La supervisión del Comité de Derechos Humanos en favor de la aplicación del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	101
a.	Presentación de informes periódicos .....	102
b.	Comunicaciones (quejas) interestatales .....	105
c.	Comunicaciones (quejas) de un particular contra un Estado .....	105
B.	Las investigaciones <i>ad hoc</i> sobre los abusos de derechos humanos llevadas a cabo por la Comisión de Derechos Humanos ...	107
a.	El procedimiento confidencial .....	109
b.	El procedimiento público .....	110
c.	El examen de los estados de emergencia contenido en los informes de los Enviados, Relatores y Representantes Especiales de la Comisión de Derechos Humanos en los países de América Latina .....	111
C.	El trabajo llevado a cabo en el seno de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías .....	117
a.	El Relator Especial sobre Estados de Excepción .....	119

#### CAPÍTULO IV

#### EL CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO .....

1.	GARANTIAS DE FORMA Y DE FONDO PREVISTAS EN EL ARTICULO 27 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS .....	121
A.	Garantías de forma .....	122
B.	Garantías de fondo .....	123
a.	Las causales de suspensión .....	123
b.	Principio de la Intangibilidad (no suspendibilidad) de ciertos derechos fundamentales .....	128
c.	Principio de Temporalidad .....	131
d.	Requisito de Proporcionalidad .....	133
e.	Principio de No Discriminación .....	133

f.	Principio de la compatibilidad con las otras obligaciones del Derecho Internacional Público .....	134
2.	LA LABOR DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONTROLAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION .....	135
A.	Comentarios específicos sobre los estados de excepción contenidos en sus Informes Anuales de Actividades .....	136
B.	Con base en los "Mini-Informes" .....	138
C.	Con base en sus Informes sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado ("Country Report") .....	139
a.	Informes sobre Estados Miembros que no son Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	140
a'.	Chile .....	141
b.	Informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	143
a'.	Nicaragua .....	143
D.	Con base en el estudio de las comunicaciones individuales .....	147
E.	Con base en las denuncias (quejas) interestatales .....	147
3.	LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 27 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	148
A.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	148
a.	La función consultiva .....	149
a'.	Diferencia entre la función consultiva y la competencia contenciosa .....	150
b'.	Su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo .....	152
c'.	Límites al ejercicio de la función consultiva .....	152
d'.	Sujetos legitimados para solicitar una opinión consultiva .....	153
B.	La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana ...	155
a.	Las reglas de interpretación empleadas por la Corte .....	156
b.	El alcance de la expresión Suspensión de Derechos .....	156
c.	La función del artículo 27 dentro del contexto de la Convención Americana .....	157
d.	La suspensión de garantías no implica la suspensión temporal del Estado de Derecho .....	158
e.	La relación entre derechos y garantías .....	159
f.	Las garantías judiciales indispensables previstas en el artículo 27.2 <i>in fine</i> de la Convención Americana ...	160

i.	El hábeas corpus .....	160
ii.	El Recurso de Amparo .....	162
iii.	El Debido Proceso Legal .....	164
iv.	Otras garantías .....	164
g.	La Relación entre Inderogabilidad e Incompatibilidad .....	165
h.	Diferencia entre Restricciones y Suspensión al goce y ejercicio de los Derechos Humanos .....	167

## CAPÍTULO V

### BALANCE Y RECOMENDACIONES .....

1.	BALANCE SOBRE EL GRADO DE EFICACIA DE LOS ORGANOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE SUPERVISION EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION .....	169
2.	RECOMENDACIONES PARA MEJORAR LA EFICACIA DE LA SUPERVISION INTERNACIONAL EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION .....	171
A.	<i>De Lege Lata</i> .....	172
a.	En el seno de las Naciones Unidas .....	172
a'.	El Comité de Derechos Humanos .....	172
b'.	La Comisión de Derechos Humanos .....	173
c'.	El Secretario General .....	174
b.	En el Sistema Regional Americano .....	174
a'.	Sugerencias respecto de la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	174
b'.	Sugerencias respecto de la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	175
c'.	Sugerencias comunes a los órganos de protección del Sistema de Naciones Unidas y del Regional Americano ..	176
B.	<i>De Lege Ferenda</i> .....	178
C	Otras sugerencias de carácter general .....	181

### EPILOGO .....

1.	LA NECESIDAD DE PRECISAR, CONSECUENCIA DE SU CRECIENTE DESPRESTIGIO, EL VERDADERO SENTIDO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION .....	183
2.	LA NECESIDAD DE MEJORAR LA EFICACIA DE CONTROL EN EL AMBITO JURIDICO INTERNO, DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION .....	184
3.	NECESIDAD E IMPORTANCIA DE UN CONTROL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION .....	185

### BIBLIOGRAFIA SELECTIVA .....

206

ESTE LIBRO SE TERMINO DE  
IMPRIMIR EL DIA 2 DE OCTUBRE  
DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA  
EN LAS PRENSAS VENEZOLANAS  
DE EDITORIAL ARTE, EN LA  
CIUDAD DE CARACAS