

## ART. 27. SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS

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.

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

Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes 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.

*Concordancias:* Arts. 1, 7, 8, 9, 25, 29, 30 CADH; 6, 18, 23, 28, 36, 75 inc. 29, 76, 99 inc. 3, 99 inc. 16 CN; 4 y 5 PIDCP.

DANIEL LEVI

Conviene dividir el nudo del presente comentario destacando los principales problemas que se suscitan en: a) la medida en sí; b) el hecho motivador; c) el principio de legalidad; d) la proporcionalidad de la medida; e) la temporalidad de la medida; f) la compatibilidad con las normas de Derecho Internacional Público; g) el principio de no discriminación; h) los derechos no susceptibles de suspensión; i) la permanencia de las garantías judiciales indispensables; y j) el deber de información.

El análisis de esta figura, dentro del sistema jurídico argentino, exigirá una interpretación formal algo más compleja que la mera concentración en el instrumento interamericano. Dado que la Convención Americana de Derechos Humanos (de ahora en más “CADH”) goza actualmente de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), y teniendo en cuenta que el modo de juicio de las normas de tal carácter debe ser armónico y complementario por la doctrina del llamado “bloque de constitucionalidad”, el art. 27 deberá ser compatibilizado a la luz del art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) que, en casi idéntica forma, también reconoce la figura de la suspensión de garantías. Más allá del análisis integrado de ambas normas, que tienen similar jerarquía según el art. 75, inc. 22, CN, es el propio art. 27 de la CADH el que impone al Estado la prohibición de desatender obligaciones internacionales mediante la aplicación de la suspensión de garantías.

### a) *La medida en sí*

Desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853, en la República Argentina se dispusieron alrededor de 70 estados de excepción, en sus diversas formas. Si bien la mayoría de estas medidas se correspondió con el *estado de sitio* recogido en el art. 23 CN, también hubo lugar para el dictado de la *ley marcial*, el *estado de guerra interno*, el *estado de alarma*, y el *estado de emergencia* (1502).

De principio, el problema reside en que la CADH titula el art. 27 con el nombre de “suspensión de garantías”. Dentro de esta categoría (por cierto no utilizada por el PIDCP) se pretendió dar un marco general a las que hoy se conocen en el mundo académico como *situaciones de excepción* (1503) agrupándolas por los efectos causados por la medida política (1504). Si bien seguidamente se analizará la interpretación que debe hacerse de tal denominación, lo real es que el título de “suspensión de garantías” es bastante *poco feliz*, tal como se verá más adelante y constituye, sin lugar a dudas, un acto fallido del legislador interamericano que enriquece cierto análisis psicológico de la teoría política pero, como tal, lo complejiza.

---

(1502) Puede verse una amplia cronología de los estados de excepción en nuestro país, en VÍTOLO, A., *Emergencias Constitucionales I. El estado de sitio*, Ciudad Argentina, Buenos Aires 2004. En MONCAYO, G., “Suspensión y restricción de derechos y garantías constitucionales. El aporte de las convenciones internacionales al Derecho público argentino”, publ. en ABRAMOVICH, V. *et al* (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 57 se destaca que las regulaciones excepcionales, propias de los estados de emergencia, han sido generalizadas en países del tercer mundo.

(1503) Noción general que utiliza, por ejemplo, AGAMBEN, G., en *Estados de Excepción*, Ed. Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2005.

(1504) En el art. 23 CN, se entiende que el *estado de sitio* es la figura formal particular, mientras que la *suspensión de garantías* es el efecto sustancial de tal medida.

Aquí puede encontrarse, entonces, el primero de los múltiples cruces existentes entre la Corte Interamericana y la Corte Suprema argentina. Ambos tribunales lo único que han hecho es demostrar el desacierto del título “suspensión de garantías”, dado que los dos hacen lecturas absolutamente intrincadas y forzadas para tratar de explicar que la palabra “suspensión” no significa suspensión. La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva (“OC”) 8/87 dice que “*no se trata de una ‘suspensión de garantías’ en sentido absoluto*” y aclara que “*lo único que podría suspenderse o impedirse sería [el] pleno y efectivo ejercicio [de los derechos]*” (1505). Porque, en realidad, en el párrafo segundo del art. 27 se prohíbe la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión. O sea que, el límite es tan sutil que se vuelve imperceptible. O mejor dicho, este conflicto terminológico empieza a demostrar la fuerza que tiene el estado de excepción para imponerse por sobre toda pretensión jurídica de encasillamiento lingüístico.

El verdadero problema reside en que la Corte Interamericana debió re-adaptar el significado de “suspensión de garantías” tal como se lo pensaba en la época en que fue redactado el artículo. En aquellos años los tribunales nacionales entendían literalmente que el estado de excepción *suspendía* las garantías constitucionales (1506). De hecho, en la *Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de Garantías de 1968* (1507) la figura se titulaba “suspensión de garantías o estado de sitio”. Probablemente, la elección por el término “suspensión de garantías” se hizo para poder abarcar las diferentes formas de excepción en que podía devenir una medida.

Esto empeora si se recurre a los *Principios de Siracusa* (1508) que inspiraron el art. 4 del PIDCP. En el inciso 39 se las denomina “medidas de *derogación*”. Sin embargo la interpretación se corrige con lo dispuesto por el art. 5 del PIDCP cuando establece que “*ninguna disposición del (...) Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado (...) para emprender (...) actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto...*”. Esto mismo lo dispone la CADH en su art. 29.

---

(1505) OC 8/87, consid. 18.

(1506) Puede verse por ejemplo el voto de la mayoría en el fallo “Sofía” (Fallos 243:504) de 1959.

(1507) Antecedente oficial directo del art. 27 CADH. En GIALDINO, R., “Estados de excepción o de emergencia en el derecho internacional de los derechos humanos y estado de sitio. ¿Una nueva norma constitucional?”, LL 2004-A-1323, se puede encontrar un breve resumen sobre los antecedentes al art. 27 CADH.

(1508) Los *Principios de Siracusa sobre la limitación o suspensión de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* fueron propuestos por el Comité Internacional de Derechos Humanos en la Observación General N° 29, pto. 10, diciendo que “los Estados partes deben tener debidamente en cuenta la evolución del derecho internacional en cuanto a las normas de derechos humanos aplicables en situaciones de excepción”.

Por el lado del Derecho argentino, originariamente se reconoce al estado de sitio, contemplado en el art. 23 CN, como la situación de excepción por excelencia. En su texto dice: “*quedando suspensas allí las garantías*”. Es decir que se encuentra dentro de lo dispuesto por el art. 27 CADH. Pero aun así, el Derecho argentino agrega más vicisitudes. Porque lo cierto es que nuestra Carta Magna reconoce otros tipos de estados de excepción: la intervención federal (art. 6 CN) y el estado de emergencia o necesidad (arts. 76 y 99, inc. 3, CN). En cuanto a la primera figura, generalmente se la ha utilizado en complemento con el estado de sitio, con lo cual no entraría en conflicto con nuestro análisis. Pero en cuanto al estado de emergencia, éste ha introducido una nueva problemática en torno a si encarna o no la posibilidad de la suspensión de garantías (1509). En ese sentido, la Corte argentina fue reiterativa en cuanto diferenció que “la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos [a través de normas de emergencia] (...) debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido (...), y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, *no* suspende las garantías constitucionales” (1510).

La utilización de una lógica precaria podría dar a entender fácilmente que para la Corte argentina la emergencia y el estado de sitio son dos situaciones de excepción distintas. En tanto la primera importa un ejercicio amplio del poder de policía, por lo cual *limita temporariamente* el ejercicio de un derecho, en el caso del estado de sitio la Corte parece admitir la suspensión o mutación temporal de la sustancia o esencia de ese derecho (1511).

Es decir que, por un lado, la Corte Interamericana entiende la “suspensión de garantías (obligaciones y derechos)” no en sentido absoluto sino como la suspensión del pleno y efectivo ejercicio de los derechos. Por el otro, la Corte argentina dice claramente que el límite temporario al ejercicio de un derecho es propio de las normas de emergencia y no de los estados de sitio —que sí implican la suspensión de las garantías—. En cuanto a este aspecto, puede considerarse que, si bien el análisis relativista de la Corte Interamericana es de por sí forzado, el argumento esbozado por la Corte argentina es incoherente. En todo caso, si para la Corte argentina suspender implica mu-

---

(1509) Un análisis crítico sobre los usos y abusos del concepto de la “emergencia” en Argentina, y sus implicancias constitucionales, puede verse EKMEKDJIAN, M., *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, 2000, coment. Art. 23 CN.

(1510) CSJN, *Russo, Angel, y otra c/ C. de Delle Donne, E*, 1959, Fallos 243:467; *Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ empleo público*, 2000, Fallos 323:1566. En este último fallo, “Guida”, la Corte sostuvo que si bien en la emergencia no quedan suspendidas las garantías constitucionales (a diferencia del estado de sitio), sí pueden suspenderse los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, en tanto no se alteren en su esencia.

(1511) Esta conclusión, no obstante, parece no haber estado siempre clara para el Poder Ejecutivo argentino, que ha llegado a ampararse explícitamente en el art. 27 CADH para dictar normas de emergencia, como el Decreto 246/2002.

tar la esencia del propio derecho, esto iría en contra del análisis que la Corte Interamericana hace en la OC 8/87 (1512).

Entonces, de acuerdo a la dogmática constitucional (y a los antecedentes del art. 27 CADH) al estado de sitio por ser tal se lo considera suspensor de garantías. No sucede lo mismo con el estado de emergencia que, para entrar dentro de la órbita del art. 27 CADH, deberá satisfacer dos requisitos básicos: que la emergencia declarada sea compatible con el hecho motivador contemplado en la Convención (por ejemplo, no bastará sólo con que se trate de una mera emergencia económica), y que las restricciones impuestas a sus efectos sean tales que configuren una suspensión en el sentido que lo entiende la Corte Interamericana (1513).

En conclusión, la “suspensión de garantías” a la que hace referencia la CADH no implica ni la derogación ni la suspensión de los derechos en su sustancia, sino solamente la restricción temporal a su *ejercicio*. Finalmente, en lo que respecta a las figuras locales, ha de concluirse que ambos, estado de sitio y estado de emergencia, constituyen —el primero siempre y el segundo en tanto suspenda o limite temporariamente el ejercicio de un derecho adquirido— estados de excepción que entran dentro de la categoría de “suspensión de garantías” y podrán situarse bajo el paraguas de protección y supervisión del art. 27 CADH.

### *b) El hecho motivador*

El art. 27 CADH dice en su párrafo primero: “*En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte...*”. Como se ve, una primera lectura da una idea amplia de los supuestos fácticos que pueden dar lugar a las medidas de excepción. Esto vuelve a demostrar el inmenso campo de acción que es propio de los estados excepcionales.

Si bien la Corte Interamericana en la OC 8/87 ha reconocido que los distintos tipos de contextos de la emergencia revisten grados de carácter, intensidad y profundidad (1514); lo cierto es que no ha habido una delimitación muy estricta a la discrecionalidad del gobierno de turno para evaluar la situación (se ha limitado a decir, lo que no es poco, que las normas de excepción

---

(1512) Podría considerarse que probablemente el hecho de que la Corte argentina no haga lugar a que el estado de emergencia suponga la suspensión de garantías, se deba hoy a una suerte de armadura protectora contra posibles revisiones, precisamente, de la comunidad internacional.

(1513) Es importante no perder de vista que la Argentina ha hecho la siguiente reserva al ratificar la CADH: El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: “*El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’.*”

(1514) OC 8/87, consid. 22.

deben interpretarse restrictivamente (1515)). De todos modos, la Comisión Interamericana en diversos informes ha recogido algunos criterios mínimos que pueden servir de guía (1516).

Por ejemplo, en el *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito* (1517), la Comisión ha dicho que los hechos motivadores deben ser acontecimientos de extrema gravedad. Así, ha considerado que “*la emergencia debe revestir un carácter grave, motivado por una situación excepcional que verdaderamente signifique una amenaza a la vida organizada del Estado*”. En ese mismo informe se cita a la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en tanto habla de “grave emergencia nacional”. Siguiendo con el Sistema Europeo, también se traen a colación los comentarios de la Comisión Europea de Derechos Humanos, según la cual debe tratarse 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 es inminente y no latente o potencial*”. Aun así, se reconoce un margen discrecional para apreciar la existencia de esas amenazas a la vida normal.

Luego, en el *Informe anual 1980-1981* la Comisión Interamericana dice que “*para que pueda considerarse que hay una emergencia real, debe existir en el país una situación de extrema gravedad, como guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado*”. Lo mismo, en el *Informe 48/00* (1518) donde afirma que deben tratarse de “amenazas reales al orden público o a la seguridad del Estado”.

En el Sistema Universal, alrededor del art. 4 del PIDCP, los *Principios de Siracusa* establecieron dos requisitos para que se constituya el hecho motivador de la suspensión: “la existencia de una situación excepcional y que ésta implique un peligro real o inminente que amenace la vida de la nación”. Este hecho debe afectar a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él y además debe amenazar 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 convencionalmente reconocidos. Así, en el punto 40 de los Principios se establece que “el conflicto interno y la agitación que no representen una amenaza grave e inminente a la vida de la Nación no pueden justificar derogaciones”. Lo mismo dice el punto 41 respecto a que “las dificultades económicas no pueden por sí solas justificar las medidas de derogación”. Todavía en el Sistema Universal, el Comité de Derechos Humanos de la

---

(1515) OC 8/87.

(1516) En el fallo “Bramajo” la Corte sostuvo que los informes de la Comisión deben servir de guía a los tribunales argentinos para interpretar los preceptos de la Convención Americana. Ver, CSJN, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa N° 44.891*, 1996, Fallos 319:1840.

(1517) OEA/Ser.L./V/II.62.doc.10 rev.3, Washington, 1984.

(1518) Caso 11.166. Walter Humberto Vásquez Vejarano - Perú, 13/04/2000.

ONU ha dicho en la *Observación General N° 29* (1519) que “no todo disturbio o catástrofe constituye situación excepcional que ponga en peligro la vida de la Nación”; y que en caso de conflicto armado deben regir las convenciones internacionales de Ginebra.

En fin, lo más importante a tener en cuenta en este apartado es que, por un lado, tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana admiten el control jurisdiccional de los hechos que dieron motivo a las medidas de excepción, si bien existe una gran amplitud discrecional para los Estados en las mismas descripciones. Y por otro lado, cabe destacar que la situación de peligro debe ser actual, real e inminente, lo cual impide a los Estados basarse en predicciones o meras especulaciones.

En el sistema interno del Derecho argentino también se establecen hechos motivadores de situaciones de excepción. El art. 23 CN de estado de sitio dice: “*En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de [la] Constitución y de las autoridades creadas por ella...*”. El art. 6 CN de intervención federal permite el accionar del Gobierno cuando no esté garantizada la forma republicana de gobierno, para “repeler invasiones exteriores”, o bien cuando las autoridades constituidas hubieren sido depuestas por sedición o por invasión de otra provincia. El art. 76 CN incluye la situación de “emergencia pública” y el art. 99, inc. 3, CN habla de “circunstancias excepcionales [que] hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por [la] Constitución para la sanción de las leyes”, a la vez que pueden aducirse “razones de necesidad y urgencia” para el dictado de decretos.

Como se ve, con la inclusión de estas dos últimas situaciones por la Reforma del '94 la excepcionalidad encuentra mayores cauces de admisión. En el caso del estado de sitio, la frase “conmoción interior” ha sido la puerta que abrió paso a las más diversas justificaciones (1520).

---

(1519) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.

(1520) Sólo en dos ocasiones el Estado argentino recurrió a la justificación del ataque exterior: en 1859, ante la declaración de guerra de Buenos Aires, y en 1865 por la guerra con el Paraguay. Luego todas fueron suspensiones por conmoción interior alegando desde el “desorden público” a razones meramente ideológicas y preventivas. Después de 1984, cuando la Argentina incorpora a su sistema legal la CADH, hubo cinco estados de sitio y dos estados de emergencia pública declarados.

En octubre de 1985 se justificó en la “perturbación por el accionar de sectores minoritarios tendientes a crear un clima de temor e inseguridad en la población y de pérdida de confianza en los organismos del Estado” (Decs. 2049/85 y 2069/85). En mayo de 1989 se alegó la “situación de grave conflicto social existente en la provincia de Santa Fe, que determina la existencia de un estado de conmoción interior e imposibilita el normal desenvolvimiento de las instituciones locales” (Desc. 714/89, 743/89, y 745/89, y Ley 23.662). En diciembre de 1990 se determinó la conmoción interior por la “actitud asumida por un grupo de personas que ha atentado contra la autoridad legal de Unidades del Ejército” (Decs. 2536/90 y Ley 23.902) y en diciembre de 2001 se decretaron dos estados de sitio justificados en “actos de violencia colectiva que ha provocado daños y puesto en peligro personas y bienes, con una magnitud que implica un estado de conmoción interior” (Decs. 1678/01, 16/01,

Asimismo, fueron declaradas dos emergencias públicas, en los años 1991 y 2002, y, en algún caso, reconociendo sobre todo la gravedad del estado económico, social y financiero del país. Para el caso del estado de emergencia, la Corte argentina ha ido formando un criterio: que exista una situación tal que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad (1521).

De todo lo antedicho se desprende que el marco situacional amplio dispuesto por el art. 27 CADH ha venido a confirmar, con muchos más límites, la discrecionalidad con que el Estado argentino utilizó siempre la conmoción interna. Pero, aunque la Corte argentina lo rechace con argumentos endebles como los esbozados más arriba, lo cierto es que la emergencia pública es admitida en el Sistema Interamericano como hecho motivador para la suspensión de garantías en tanto se funde en circunstancias realmente graves. Lamentablemente, la Corte argentina todavía no hizo acuse de recibo expreso del párrafo primero del art. 27 CADH, si bien en un solo decreto se ha amparado la declaración de la emergencia en el art. 27 y alguna jurisprudencia de Cámara ha razonado la emergencia conforme lo dispuesto por la Convención (1522).

A pesar de todo esto, lo que sí debe tenerse en claro es que la Corte argentina durante toda su historia siempre se ha mostrado reacia a revisar o controlar las causas fácticas que dieron origen a las declaraciones de excepción (1523), sin perjuicio de que el artículo 4 de la Ley 23.098 de Hábeas Data

---

18/01 y 20/01). Puede encontrarse también un resumen de los hechos utilizados para justificar la “conmoción interior” en GELLI, M. A., *Constitución de la Nación Argentina*, 3ra Ed., La Ley, 2005, coment. Art. 23 CN.

(1521) Ver CSJN, *Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía BCRA.) s/ amparo*, 1990, Fallos 313:1513. También puede resultar interesante recordar el fallo “Perón, Juan Domingo”, donde la Corte describe como situaciones de emergencia aquellas que “derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios: a veces son acontecimientos de carácter físico; (...) a veces de índole económica; de un acontecimiento político (...) pues lo que hace que una situación tenga aquel carácter no es la naturaleza del hecho determinante, sino su modo de ser extraordinario, la gravedad y amplitud de sus efectos y la necesidad imperiosa de establecer normas adecuadas para restablecer los intereses públicos afectados”. Ver, CSJN, *Perón, Juan Domingo*, 1957, Fallos 238:76.

(1522) CNCiv., sala L, 28/04/2004, *Guerra, Liliana R. y otros vs. Ostachi, Juan F.*, Expte. 61787, Lexis Nexis Online; y CCiv. y Com. Mercedes, sala 1, 03/06/2004, *Compañía Industrial Cervecera S.A. c. Latasa, Nora S.*, Lexis Nexis Online.

(1523) Ver CSJN, *Granada, Jorge Horacio*, 1985, Fallos 307:2284. Aunque en casos de emergencia y necesidad (CSJN, Videla Cuello, Marcelo sucesión de c/ La Rioja, Pcia. de s/ daños y perjuicios, 1990, 313:1638), la Corte avanzó un poco más sobre el control de la declaración de la emergencia, si bien siempre partiendo de la presunción de la legitimidad de lo resuelto por el PEN, a partir de los datos provistos por este último, informes técnicos especializados, debates parlamentarios y hechos que fuesen de público conocimiento. Así, en el fallo “Peralta” tuvo la Corte

pareció abrir una puerta legislativa al control judicial en estos aspectos (1524). Esto se ha fundado hasta el día de hoy en la separación de poderes y la forma republicana de gobierno por lo que se les reconoce a los poderes Legislativo y Ejecutivo la discrecionalidad para evaluar las circunstancias. Es razonable que en este punto exista un conflicto expuesto entre la Corte argentina y la Corte Interamericana puesto que esta última, al no estar condicionada por ningún freno o contrapeso, puede arrogarse el control jurisdiccional sobre el hecho motivador que el Poder Judicial nacional no desea absorber.

### c) *Legalidad de la medida*

El párrafo primero del art. 27 CADH dice que el Estado Parte “podrá adoptar disposiciones”. Esto no es más que el básico principio de legalidad *formal* que debe ser la fuente del estado de excepción, dentro de un marco de *estado de derecho*. Aquí se encuentra una de las mayores paradojas que los distintos autores señalan cuando resulta ser la propia ley la que dispone su falta de rigidez. Lo que podría decirse como *non exceptio sine lege* expresa en el sentido de la Convención la necesidad de que exista una norma previa que establezca la suspensión de garantías. El art. 27 menciona la palabra *disposiciones* sin hacer especificación de tipo ni tampoco estatuyendo quién deberá adoptarla ni a través de qué mecanismos. Lo que pretendió el legislador aquí, de un modo algo generoso, fue dejar al arbitrio de los sistemas nacionales la validez de las normas que dispongan la emergencia. Para la Convención la norma interna que adopte la suspensión de garantías será *formalmente* válida en tanto lo sea de acuerdo a su sistema interno. Así, en la *Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de Garantías de 1968*, cuando se discutió la incorporación de este requisito, se explicó que la disposición en cuestión debe ser “decretada oficialmente según el procedimiento establecido en la respectiva constitución”. La OC 8/87 se limita a decir, en cuanto a fundamentos, que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables”. Precisamente,

---

que ir más a fondo del asunto y resolver sobre la existencia real de la necesidad. Ver, CSJN, *Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía BCRA.) s/ amparo, ya cit.* En igual sentido, ver además, CSJN; Causa B 1888XLI *in re BankBoston N. A c/Jane, Javier Esteban y otro s/ejecución hipotecaria*, del 10/11/09.

En relación con el dictado de decretos de necesidad y urgencia, sin embargo, ha entendido que la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la imperiosa necesidad de dictar el decreto, constituye una afirmación dogmática e insuficiente para justificar la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99, inc. 3), de la Constitución Nacional (CSJN, *Cooperativa de Transporte Fast Limitada*, 2003, Fallos 326:3180).

(1524) El artículo 4 de la Ley 23.098, en su inciso 1º, habilita al tribunal que entienda en el procedimiento de hábeas corpus a comprobar la “legitimidad” de la declaración del estado de sitio. Sin embargo, como puede verse en BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Ediar, 1998, p. 357, la Corte interpretó que ello no significaba habilitar a los jueces a revisar las circunstancias de hecho que toman en cuenta los órganos políticos para declarar el estado de sitio.

una de las garantías no susceptibles de suspensión es la del Principio de Legalidad en materia penal. Así lo ha dejado ver la Comisión Interamericana recientemente en el informe *Honduras. Derechos Humanos y Golpe de Estado*, de 2009, donde se hace un expreso hincapié en la legitimidad y la legalidad que debe revestir la declaración del estado de excepción. En dicho informe la Comisión ha destacado que la suspensión de garantías debe ser adoptada por un gobierno que ejerza el poder público en forma legítima dentro del contexto de una sociedad democrática, (1525) así como por bases legales suficientes. Por tanto, la situación de excepción no puede ser declarada por gobiernos de facto ni a través de meros anuncios de prensa sin sustento legal.

Por el lado del Sistema Universal, el art. 4 del PIDCP hace una salvedad importante cuando, aparte de las disposiciones a que hace mención la CADH, antes exige que el estado de excepción sea proclamado oficialmente. Por tanto, existen dos instancias de legalidad encadenadas: la primera norma que declara el estado de excepción y la segunda norma que dispone la suspensión de las garantías. En ese sentido, los *Principios de Siracusa* establecen que la norma debe ser una “proclamación oficial [dictada] a través de los procedimientos en virtud del Derecho Nacional antes del estado de excepción” (1526). Por su parte, la *Observación General N° 29* dice que el principio de legalidad es “esencial” y que en tanto dure el estado de excepción deberá actuarse dentro del marco constitucional (1527).

Es por eso que para analizar la validez de las disposiciones habrá que remitirse al sistema jurídico argentino y su procedimiento de promulgación de las leyes (arts. 77 a 84 CN) y posibles reglamentaciones por parte del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 2, CN). Vale aclarar que en situaciones excepcionales la Constitución Nacional, luego de la Reforma del '94, consolidó la posibilidad de ampliar en cabeza del Poder Ejecutivo la potestad legislativa mediante los reglamentos delegados (art. 76 CN) y los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3, CN).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la declaración del estado de sitio en el Derecho argentino puede hacerse de diversas formas taxativas: en caso de ataque exterior es facultad del Poder Ejecutivo declararlo con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 16, CN); y en caso de conmoción interior la potestad declarativa es del Congreso salvo que se encontrare en receso y lo hiciera

---

(1525) El respeto por las formas democráticas ya fue asentado tempranamente por la Corte Interamericana en la OC 08/87 cuando dijo que “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” (resaltado en WLASIC, J. C., *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Ed. Juris, Rosario, 1998, coment. Art. 27 CADH). Mismo, como señala MONCAYO (*op. cit.*), ya en el Preámbulo de la CADH se exigía el comportamiento dentro del marco de las instituciones democráticas.

(1526) Puntos 42 y 43.

(1527) Punto 2.

el Poder Ejecutivo, caso en el cual deberá ser aprobada posteriormente por el Poder Legislativo (art. 75, inc. 29, CN).

Luego de la vuelta a la democracia y la adopción de la CADH, en mayo de 1989 y con el Congreso sesionando, el presidente Alfonsín dictó un decreto de necesidad y urgencia declarando el estado de sitio basándose en la conmoción interior (1528). Surgió un solo fallo en ese momento que, en segunda instancia, declaró la inconstitucionalidad del decreto (1529), pero la posterior confirmación por parte del Congreso amainó la discusión. Respecto de esto último (las posteriores confirmaciones por parte del Congreso), vale la pena tener en cuenta que en el reciente informe sobre la situación en Honduras, la Comisión Interamericana sostuvo que la posterior ratificación por el Congreso de ese país de las medidas adoptadas en forma ilegítima de origen, no alcanzaba para sanear los vicios originales (1530).

En cuanto al estado de emergencia, su declaración en nuestro país ha sido bastante más libre, dado que sus fundamentos siempre se basaron en causas económicas y sociales antes que estrictamente políticas. Siendo así, al no haber un peligro terminal —cuestión de horas— para el colapso de las instituciones políticas, lo correcto debe ser que el estado de emergencia sea declarado por ley del Congreso y que bajo su amparo, en todo caso, se dicten posteriormente los decretos necesarios. Con cierta deficiencia se ha seguido este mecanismo en las dos grandes emergencias públicas posteriores a 1983: mediante Ley 23.696 y Ley 25.561.

Hay, finalmente, una discusión tradicional, ya resuelta en la doctrina nacional, respecto a si los estados de excepción están por fuera o por dentro del sistema constitucional (1531). A nivel filosófico, se podría llegar a decir que los estados de excepción son una especie de agujeros negros del sistema jurídico, por medio de los cuales la realidad escapa hacia alguna otra dimensión política. Sin embargo, desde dentro del sistema jurídico (y en tanto haya un juez constitucional resolviendo la cuestión) puede concluirse que los estados de excepción no pueden hacer caer la Constitución que será su punto

---

(1528) Justificándose en la doctrina de los reglamentos de necesidad y urgencia *“que nuestros más distinguidos juristas han admitido (conforme considerando del decreto 8078/75)”*. Ver decreto 714/89.

(1529) CCNCrim. y Correc., sala V, 4/6/1989, “Barrionuevo”, LL 1989-A, 47.

(1530) Habría que analizar, respecto de este tema, qué incidencia puede tener en nuestro ámbito la reciente Ley 26.122 que estableció el procedimiento de revisión y validación de decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Legislativo. A la luz de lo comentado por la Comisión Interamericana, no parece que el seguimiento del procedimiento previsto en la citada ley pueda ser suficiente para validar la declaración de un estado de sitio mediante decreto de necesidad y urgencia.

(1531) Parte de esta discusión se da a raíz de que la Constitución chilena expresamente indica que se deja de lado la Constitución en los estados de sitio. Un análisis local sobre este dilema puede verse en DALLA VIA, A., “La emergencia constitucional en Argentina y América Latina”, en [www.unisi.it/ricerca/dip/dir\\_eco/COMPARATO/DallaVia.doc](http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/DallaVia.doc).

de partida y de llegada. Ya en 1893 la Corte Suprema dijo en el caso “Alem” que “*El estado de sitio, lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituidos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores o de los ataques exteriores (...)*”(1532). Por otro el nuevo art. 36 CN que establece que “*Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático*”. En este último aspecto, la Comisión Interamericana ayudó a dilucidar la cuestión en el informe sobre la situación de Honduras, en el cual expresamente se concluyó en forma contundente que “la declaración de excepción por parte de un gobierno de facto carece de legitimidad de origen y es nula *ab initio*” (1533).

#### *d) Razonabilidad de la medida*

Las disposiciones que adopte el Estado parte siempre serán admisibles “en la medida estrictamente limitad[a] a las exigencias de la situación”, según lo establece el art. 27 CADH. A fin de aclarar esta frase, la Corte Interamericana en la OC 8/87 dice que “*resulta claro que lo permisible en unas de ellas [las situaciones] podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales (...) 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*” (1534).

De este modo, la Corte Interamericana dispone un análisis realista y particularizado de las situaciones. Aquí es donde se vuelve sumamente importante el principio de legalidad. Va a ser la norma que declare la situación de excepción la que permita visualizar la finalidad *sustantiva* que persigue el legislador y a la cual deberá limitarse. Se aclara “sustantiva” puesto que en todo estado de excepción hay una finalidad subyacente que es la de mantener el estado de derecho y las instituciones democráticas. Por tanto, cualquier medida que se adopte durante la excepción deberá perseguir al menos de modo ulterior la consagración de esos preceptos fundamentales. En lo demás, dependerá de cada caso cuáles sean las exigencias. Por de pronto, el legislador, al dictar la norma de excepción, deberá explicitar qué motivaciones concretas la limitan.

---

(1532) CSJN, *Contra el Dr. Leandro N. Alem y el Dr. Mariano M. Candiotti, por rebelión contra el Gobierno Nacional*, 1893, Fallos 54:432; y en *Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía BCRA.) s/ amparo, ya cit.*, la Corte agrega que “el derecho de ‘emergencia’ no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella”.

(1533) Conclusiones de este tipo restarían toda validez a las doctrinas de facto que en su momento fueran admitidas por la Corte argentina en la famosa Acordada del 10 de septiembre de 1930.

(1534) Cabe reiterar que el principio internacional en la materia es el de la interpretación restrictiva de las normas de excepción.

Cuando la Corte Interamericana dice “proporcionalidad y razonabilidad” se refiere a los distintos caracteres que, en cierto modo, hacen a la legitimidad de la norma. Esto exige que la medida adoptada guarde una proporción con el fin buscado; es decir que a mayor gravedad a superar, mayor podrá ser la restricción y viceversa. Nunca el grado de restricción puede exceder el grado de peligro. Por lo demás, significa que la medida adoptada debe ser razonada; es decir que debe estar lógicamente motivada y satisfacer la necesidad (que tal restricción sea necesaria de acuerdo a la situación) y la subsidiariedad (que sea la medida menos restrictiva disponible para apaciguar las exigencias).

En el *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito* la Comisión Interamericana afirmó que “las medidas que se adopten deben ser proporcionadas al peligro (...) en materia de grado”. En el *Informe 48/00*, cuando interpretó la proporcionalidad, dijo que “este requisito se refiere a la prohibición de suspender *innecesariamente* ciertos derechos, imponer restricciones mayores a las *necesarias* y extender *innecesariamente* la suspensión a áreas no afectadas por la emergencia”. Es decir que la proporcionalidad no sólo es sustancial sino también territorial. Dichos conceptos se vieron confirmados también por la Comisión Interamericana en el informe sobre Honduras, donde se reiteró que “el alcance de las suspensiones debe ser el estrictamente necesario para paliar la situación de emergencia y eso implica limitar su alcance temporal, espacial y los derechos que se suspenden”.

Dentro del Sistema Universal, en tanto el art. 4 del PIDCP estatuye idéntica frase, los *Principios de Siracusa* disponen que “la gravedad (...) y ámbito geográfico de toda medida de derogación se adaptarán a lo *estrictamente necesario* para hacer frente a la amenaza a la vida de la nación y deberán ser proporcionales a su naturaleza y alcance” (1535). En un sentido negativo agregan: “Las exigencias de la situación no requieren estrictamente una medida cuando baste con las medidas normales permisibles en virtud de las cláusulas de limitación del Pacto para hacer frente a la amenaza de la vida de la nación”. Y finalmente, establecen que “el principio de la necesidad estricta se aplicará de manera objetiva. Toda medida responderá a un peligro real, claro, presente o inminente y no se podrán imponer simplemente por temor a un posible peligro”.

Como se ve, la proporcionalidad mantiene una relación muy estrecha con el hecho motivador que fue analizado anteriormente. Luego, en la *Observación General N° 29* se hacen mayores precisiones: “Este requisito guarda relación con (...) el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas (...) en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitacio-

---

(1535) Punto 51.

*nes permitidas aun en circunstancias normales (...). El solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación".* La proporcionalidad, entonces, debe estar tanto en la declaración de la excepción —en tanto debe ser necesaria— como también en las medidas que se adopten en consecuencia.

En el Derecho argentino, el análisis de la razonabilidad en el ejercicio del poder de policía está contenido en el art. 28 CN. Allí, el único límite que se reconoce es el de no alterar los principios, derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, no hay límites precisos en la Constitución para situaciones excepcionales, sin perjuicio de lo instituido al respecto en la Ley 23.098 de Hábeas Corpus, tal como se señala más adelante. Estos principios más bien fueron desarrollándose en el ámbito jurisprudencial. En materia de estado de sitio, el primer caso que impartió ciertas pautas de razonabilidad fue el fallo "Alem" (1536). Allí la Corte dijo: *Toda medida que, directa o indirectamente, afecte la existencia de [los] poderes públicos, adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria a la esencia misma de aquella institución y violaría los propósitos con los que se ha creado el art. 23 de la Constitución".*

Bastante más tarde, en el fallo "Sofía" (1537) la mayoría de la Corte estimaba la competencia judicial excepcionalmente *"si mediara transgresión franca y ostensible de los límites trazados por la Ley Fundamental en cuanto a la facultad de arrestar o trasladar personas de un punto a otro de la Nación; y, respecto de la generalidad de las medidas de ejecución del estado de sitio, cuando ellas sean clara y manifiestamente irrazonables, es decir, cuando impliquen medios que no guarden relación alguna con los fines del art. 23 CN"*. También allí se dijo que la suspensión debe estar *"en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que le dio motivo"* (1538).

---

(1536) CSJN, *Contra el Dr. Leandro N. Alem y el Dr. Mariano M. Candiotti, por rebelión contra el Gobierno Nacional, ya cit.*

(1537) CSJN, *Sofía, Antonio, y otro*, 1959, Fallos 243:504.

(1538) Esta forma de interpretar los límites al estado de sitio se dio en llamar la "teoría finalista". Cabe recordar que, por otro lado, la disidencia dijo que "El estado de sitio constituye un régimen excepcional determinado por la necesidad pública que en cada caso origina. Esta necesidad es su justificación y, por lo mismo, su límite. En consecuencia, es de aplicación estricta y no puede extenderse más allá de la órbita que el legislador ha querido circunscribir (...); no hay un solo estado de sitio (...) sino varios y diversos estados de sitio, de extensión singular y diversa, según la necesidad pública que ellos tiendan a satisfacer (...). La declaración del estado de sitio no significa constitucionalmente el naufragio de todas las garantías individuales ni el sometimiento de todas las libertades (...). El estado de sitio produce la suspensión de las 'garantías constitucionales', pero esa medida no puede llevarse a efecto con cualquier alcance, sino con uno razonable, guardando la debida proporción con los motivos de la medida y con el objeto perseguido por ella". Los votos de ese fallo fueron decisivos para formar la doctrina de la razonabilidad que también

Finalmente, en el fallo “Granada” (1539), luego de la vuelta a la democracia y ya sancionada la Ley 23.098 de Hábeas Corpus, (1540) la Corte asentó: “El decreto (...) debe guardar razonable relación con la autorización legal de que emana”. De esta manera, a diferencia de lo que sucede con el hecho motivador, en ese caso el Poder Judicial sí se ha decidido a ejercer un control jurisdiccional estricto en cuanto a la razonabilidad de las medidas producto de la excepción (control afirmado años antes en el fallo “Zamorano” (1541)). Por su parte, el propio art. 23 CN le impone a la autoridad un límite de razonabilidad extra que es el de no poder condenar por sí ni aplicar penas; (1542) esta barrera fue confirmada en el fallo “Timerman” (1543). Más tarde, en el caso “Paz, Francisco c. PEN”, de 1989, la Corte señaló que el examen de razonabilidad de las medidas en estados de excepción (en el caso para garantizar el derecho de opción que brinda el art. 23 CN) “es una facultad irrenunciable de los jueces” (1544).

En cuanto a los estados de emergencia, el marco de razonabilidad de las medidas dictadas en su consecuencia fue diseñado alrededor de una doctrina denominada “poder de policía de emergencia”. Esta especie demanda un estudio más estricto que el poder de reglamentación normal (art. 14 CN) pero algo menor que en el caso del estado de sitio. En verdad, todo dependerá del grado de suspensión y de los derechos y garantías restringidos. Suele tomarse la doctrina del fallo “Avico c. de la Pesa” (1545), en cuyo dictamen se establece, como requisitos de la emergencia, que ésta tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de los individuos y que la suspensión sea razonable. También cabe resaltar el énfasis que se hace en los fallos “Smith” (1546) y “San Luis” (1547) respecto de que las medidas dictadas

---

fue complementado por el fallo “Primera Plana”: “El examen de razonabilidad de los actos producidos por el Poder Ejecutivo en uso de la facultades que le confiere el art. 23 CN puede abarcar un doble aspecto: a) relación entre la garantía afectada y el estado de conmoción interior; y b) verificación de si el acto de la autoridad guarda adecuada proporción con los fines perseguidos mediante la ley que declara el estado de sitio”.

(1539) CSJN, *Granada, Jorge Horacio, ya cit.*

(1540) El artículo 4, inciso 2º, de la Ley 23.098 de Hábeas Corpus instituyó la posibilidad de comprobar la *correlación* entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.

(1541) CSJN, “*Zamorano, Carlos Mariano*”, 1977, Fallos 298:441.

(1542) Agravado por el artículo 4, inciso 3º, de la Ley 23.098 de Hábeas Corpus, que aclara que la privación de la libertad en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.

(1543) CSJN, *Timerman, Jacobo*, 1978, Fallos 300:816 y *Timerman, Jacobo*, 1979, Fallos 301:771.

(1544) CSJN, *Paz, Francisco Oscar c/ Poder Ejecutivo Nacional*, 1989, Fallos 312:1882.

(1545) CSJN, *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, 1934, Fallos 172:21.

(1546) CSJN, *Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo*, 2002, Fallos 325:28.

(1547) CSJN, *San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos*, 2008, Fallos 331:1427.

deben ajustarse al marco legal que declaró la emergencia, que deben mantener una relación medio-fin con la situación originaria, y que no pueden alterar la sustancia de los derechos garantizados constitucionalmente.

Puede concluirse que el control de razonabilidad que ha ido formando la Corte argentina se asemeja en teoría a las exigencias interamericanas. Incluso, el análisis en casos de estado de emergencia se sostiene sobre las mismas bases del control del estado de sitio, aunque como los derechos y garantías involucrados en el primero no suelen ser estrictamente políticos la revisión es menos restrictiva.

Si bien la Corte argentina no recogió expresamente la exigencia de razonabilidad del art. 27 CADH, existe un fallo de segunda instancia que toma como fundamento de revisión el texto convencional y los criterios dispuestos en la OC 8/87 (1548).

#### *e) La temporalidad de la medida*

Este apartado va estrictamente ligado al anterior, en tanto que la temporalidad es requisito esencial de la razonabilidad de la medida. Sin embargo, conviene tomarlo por separado puesto que el art. 27 CADH le da entidad propia y además suele revestir una importancia superlativa, en cuanto establece que las disposiciones que se adopten deberán ser “por el tiempo estrictamente limitad[o] a la exigencia de la situación” (1549). Con esto puede decirse que no sólo debe ser temporal la medida dictada sino también sus efectos. En este sentido, la Comisión Interamericana dejó en claro que la medida no debe durar más que la emergencia (1550), ya que si fuera dictada por períodos de tiempo indefinidos o prolongados, sobre todo cuando se otorgan al Jefe de Estado una amplia concentración de poder, incluyendo la abstención del Poder Judicial al respecto, podría llevar a la negación misma de la existencia del Estado de Derecho (1551).

En el Derecho argentino esta condición ha sido recogida por cierta costumbre pero también fue afirmada jurisprudencialmente. Desde 1853 las declaraciones de estado de sitio solían contener en la misma norma la duración de la medida, extendiéndose en general por tiempos no muy extensos y muchas veces eran levantadas por los propios gobernantes ante la desaparición de la situación de excepción. Las medidas más extensas

(1548) CNCiv., Sala L, 28/04/04, “Guerra vs. Ostachi”.

(1549) La *Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de Garantías de 1968* agregaba: “y con efectos limitados a la vigencia de la misma”.

(1550) CIDH, *Información sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito*, del 16-5-84, OEA/ Ser. L/V/II 62.

(1551) CIDH, *Informe anual 1980-1981, del 16-10-81*; como en el *Informe 48/00*, <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Peru11166.htm>.

fueron dictadas por los gobiernos *de facto* y la más larga fue la del período de la última dictadura militar que duró ocho años seguidos. En el citado fallo “Granada” la Corte dijo que “la extensión indefinida del estado de sitio demostraría, en realidad, que ha caducado el imperio de la Constitución que con él se quería defender”.

En cuanto al estado de emergencia, la mayoría de la Corte dijo en el fallo “Peralta” que “la ‘temporariedad’ que caracteriza a la emergencia (...) no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado”. Este criterio interpretativo resulta errado en tanto desvía la responsabilidad hacia la naturaleza de los hechos en vez de cargarla sobre el gobernante de turno que tiene el deber de solucionar la situación en la mayor brevedad posible. Tiene mayor plausibilidad la doctrina sostenida desde “Avico c. de la Pesa” (1552) según la cual uno de los requisitos que debe llenar y justificar una ley de emergencia es que “su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”. De este modo, la norma que dicte el estado de sitio o la emergencia debe especificar un límite temporal.

Por su parte, respecto del dictado de decretos de necesidad y urgencia, la Corte Suprema ha expresado que ellos serán inconstitucionales por el sólo hecho de carecer de “márgenes temporales de vigencia”, pues habrían sido concebidos para “regir en todo tiempo”, es decir, “tanto en épocas de emergencia como en circunstancias normales” (1553).

Más allá del tiempo fijado en la norma, también se aconseja una revisión periódica sobre la necesidad de continuar con la medida. Así, los *Principios de Siracusa*, en el ámbito universal, disponen que “la constitución nacional y las leyes que rigen los estados de excepción dispondrán una revisión *pronta, periódica* e independiente, por la legislatura, de la necesidad de dichas medidas de derogación” (1554). En la Argentina, la última Ley 25.561 de emergencia ha fijado un plazo, aunque lo que suele hacerse es prorrogarlo continuamente. Esta prórroga permanente parece ser otro de los vericuetos que encuentra el estado de excepción imponerse con fuerza.

---

(1552) CSJN, *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G., ya cit.*

(1553) En este sentido, la Corte aclaró que dicha incompatibilidad con la Constitución Nacional “no puede salvarse con el control concreto del ejercicio que en cada caso haga el Poder Ejecutivo de las facultades así conferidas, ya que la violación de los derechos y garantías resulta de la perpetua incertidumbre a que se verían sometidos los agentes públicos respecto de su régimen remunerativo, el que podría ser continuamente alterado, de modo que el afectado se vería en la necesidad de acudir frecuentemente a la justicia para confrontar la modificación con la sustancia de la relación de empleo originariamente concertada” (CSJN, *Tobar Leónidas*, 2002, Fallos 325:2059).

(1554) Punto 55.

*f) Compatibilidad con las demás normas de derecho internacional*

En el mismo párrafo primero del art. 27 CADH se dice: “siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional”. Esta frase, como veremos, resulta fundamental para cualquier interpretación que pueda efectuarse de los estados de excepción. Dependerá de cómo se interprete esta frase, toda nuestra lectura posterior de la situación.

Parte del problema que se suscita en este punto ha sido analizada en las *cuestiones metodológicas* aclaradas más arriba. Es decir, visto simplemente desde el derecho interno, la República Argentina incorporó en su Constitución, en el art. 75, inc. 22, una serie de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. De acuerdo a la interpretación de la Corte argentina las normas constitucionales deben ser analizadas como un conjunto armónico de modo de compatibilizar el contenido de las mismas. Por lo tanto, el art. 27 CADH deberá estar, para la Corte argentina, en sintonía no sólo con el resto de las normas constitucionales sino también con los otros tratados de derechos humanos jerarquizados en el art. 75, inc. 22, CN. (1555) Por eso, es de gran importancia la interpretación que se efectúe del art. 4 del PIDCP y sus condiciones de vigencia en tanto la Corte argentina deberá complementarlo con la suspensión de garantías del art. 27 CADH.

Pero por el lado de la Corte Interamericana, el análisis no se restringe sino que, más aún, se amplía considerablemente. Para comprender esta afirmación debe recurrirse a otro artículo de la CADH, el art. 64. Allí dice: “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” (párr. 1) y “la Corte (...) podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”. En su primera opinión consultiva (OC 1/82) la Corte Interamericana aclaró lo dicho en ese artículo y entendió que “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”. Es decir que la Corte Interamericana no sólo puede cotejar la compatibilidad de las disposiciones del Estado Miembro respecto de otros tratados interamericanos sino que también puede interpretarlas de acuerdo a tratados del Sistema Universal del que fuere parte ese Estado.

---

(1555) Lo cual se acentúa en el análisis de la CADH en particular, dado que, tal como señala MONCAYO (*op. cit.*), en el instrumento de ratificación del Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 14 de agosto de 1984, se expresó que “El presente Pacto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella”.

En este sentido, para la Corte Interamericana, las disposiciones que adopte el Estado en materia de suspensión de garantías deberá tener en cuenta no sólo los requisitos del art. 27 CADH, sino también todo límite de cualquier otra norma internacional (interamericana o universal) que el Estado hubiere contraído en cuanto a estados de excepción se trata.

Es decir que existen dos esferas de compatibilidad posible: una hacia adentro, con las normas de orden público internacional de derecho interno (por ej. art. 23 CN); y otra hacia fuera, con las normas internacionales contraídas tanto en el sistema interamericano como en el universal. Está de más decir que en todos los casos deberá estarse a las condiciones de vigencia de los tratados (1556). Finalmente, el art. 29 CADH y la OC 5/85 imponen que el cruce entre distintas normas internacionales siempre culmine en la situación más favorable para la persona.

Otra discusión que se plantea en este punto es si la palabra “disposiciones”, a la que se refiere la frase, alude al aspecto de validez formal de la norma o bien si se trata de un análisis sustantivo de la misma. Como la Corte Interamericana no aclara nada al respecto consideraremos, como otros autores, que lo que se debe compatibilizar es la totalidad de la norma, en su aspecto externo e interno.

En cuanto a las normas internacionales contraídas por la República Argentina en materia de estado de sitio, interesan en principio todos los tratados que tienen jerarquía constitucional de acuerdo con el art. 75, inc. 22, CN, en tanto contengan alguna norma que aluda a estados de excepción (1557). Luego, dentro del sistema universal, el art. 4 del PIDCP es el que más relación mantiene con el art. 27 CADH en tanto tiene una similitud casi total con el mismo. En el caso de este requisito particular, la frase es idéntica. Por tanto, algunas interpretaciones del art. 4 PIDCP pueden ser de utilidad. En ese sentido, la *Observación General N° 29* establece que “los Estados partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional”. Esto es sumamente importante por cuanto no sólo deberá haber compatibilidad con otro tratado sino también con las normas de *ius cogens* internacionales. Para completar esta postura, los *Principios de Siracusa* disponen que “*La proclamación de buena fe de un estado de excepción permite suspender obligaciones específicas del Pacto pero no autoriza una inobservancia general de las obligaciones internacionales. (...) En este sentido, deben tenerse especialmente en cuenta las obligaciones internacionales apli-*

---

(1556) Según lo dicho por la Corte Suprema en el fallo “Ekmekdjian c. Sofovich”.

(1557) Si bien no se relaciona directamente con el requisito de compatibilidad, cabe traer a colación el fallo “Merck Química Argentina c. Gobierno Nacional”, de 1948, donde la Corte afirmaba en aquella época que “en tiempo de guerra, el derecho internacional prevalece sobre la Constitución”. Hecho que, como vimos, hoy no se interpretaría de la misma manera.

*cables en un estado de excepción en virtud de los Convenios de Ginebra y de la OIT*" (1558). En este último sentido la Comisión Interamericana en el caso "Abella", Informe 55/97, ha dejado en claro la importancia que cobra la Convención de Ginebra en conflictos armados.

### g) *El principio de no-discriminación*

El último recaudo que contempla el art. 27 CADH en su primer párrafo es que las disposiciones adoptadas en virtud de la excepción "no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".

El debate que suscita esta parte es por qué la Convención aquí hace una enumeración de tipos de discriminación. ¿Se trata de estipulaciones taxativas o enunciativas? Para peor, los antecedentes de la norma permiten hacer dos lecturas absolutamente confusas. Por un lado, la *Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de Garantías de 1968*, que describía el eventual art. 27, hacía una descripción mucho más amplia de los motivos de discriminación, idéntica a la que contiene el art. 1 CADH. Decía: "No entrañe discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Contrariamente, el art. 4 del PIDCP, que fue indirectamente la base del art. 27 CADH, dice: "no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social". Lo inquietante de la cuestión es que en la versión final del art. 27 los legisladores prefirieron restringir el amplísimo marco que daba la Resolución de 1968 y que da el art. 1 CADH, pero también optaron por no colocar el "únicamente" del PIDCP que podía devenir en lecturas demasiado cerradas.

Sin embargo, hace pocos años, la Comisión Interamericana echó un poco de luz sobre el asunto. Así, en el *Informe 48/00* dijo: "Conforme a lo establecido en el artículo 27(1) de la Convención, en concordancia con sus artículos 1 y 24, la suspensión de derechos no puede implicar discriminación de ninguna especie contra una persona o un grupo". Por tanto, la interpretación amplia parece ser la más preferida hoy en día. Así puede verse en el informe sobre la situación de Honduras, donde la Comisión Interamericana hace hincapié en la frase "ningún tipo de discriminación". Finalmente, la Comisión también ha dicho que cuando las restricciones gubernamentales estén dirigidas a limitar los derechos de un grupo social, las razones en que se fundamentan deberán manifestarse explícita y estrictamente, a fin de determinar si el motivo que las provoca ha sido una discriminación racial (1559).

---

(1558) Punto 66.

(1559) CIDH, *Información sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, ya cit.*

### *h) Derechos y garantías que pueden suspenderse y los no susceptibles de suspensión*

Este constituye, tal vez, el párrafo más importante de toda la CADH. La limitación contenida en el segundo párrafo del art. 27 probablemente sea la descripción más cabal de lo que ha pretendido ser la ética de los derechos humanos y su función proyectada en el Derecho Internacional Público. Este párrafo permite distinguir una ética propia de la segunda mitad del siglo XX y diferencia esta etapa del derecho internacional de cualquier otra.

Esta parte aclaratoria de la norma establece que la posibilidad de dictar un estado de excepción de ninguna manera autoriza la suspensión de determinados derechos; a saber: Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica; Derecho a la Vida; Derecho a la Integridad Personal; Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre; Principio de Legalidad y de Retroactividad; Libertad de Conciencia y de Religión; Protección a la Familia; Derecho al Nombre; Derechos del Niño; Derecho a la Nacionalidad; y Derechos Políticos.

Se ha planteado entonces una discusión muy fuerte en torno a una cuestión particular: ¿Se trata de una enumeración taxativa o enunciativa? Si bien hay quienes sostienen que consiste en un *numerus clausus* (1560), resulta más recurrente oír la respuesta que interpreta que por el principio de Derecho Internacional Humanitario *in dubio pro homine* cualquier duda suscitada sobre la limitación respecto de algún derecho humano no enumerado debe ser contemplada como no suspendible atento a que ello es más favorable para la persona (1561).

Esta clase de interpretaciones, cuya trascendencia no es menor, se suscita equivocadamente porque no comprende de manera adecuada la filosofía bajo la cual se concibieron estas limitaciones.

Cuando se piensa en el carácter taxativo o enunciativo de la enumeración del art. 27, debe comprenderse cuál es el objetivo de esa limitación (1562). Ciertamente, si se compara en serie todos los derechos allí enumerados, todos coinciden en que ninguno de ellos es posible sin ser absoluto o pleno. La suspensión en el ejercicio de alguno de esos derechos implica directamente su destrucción. Lo que conduce a sostener que los únicos derechos absolutos para la ética de los derechos humanos, son aquellos que son intrínsecos, en su conjunto y en su totalidad, a la subjetividad humana. Desconocer, por

---

(1560) MANILI, P., "El hábeas corpus bajo suspensión de garantías", en BIDART CAMPOS - PIZZOLO (H.), *Derechos Humanos. Corte Interamericana*, t. 1, Ed. Jurídicas Cuyo, pág. 525.

(1561) SAGÜÉS, N., "Conexiones entre la declaración del estado de emergencia en el derecho constitucional argentino y en el Pacto de San José de Costa Rica. Su control judicial", LL 2004-A, 1320.

(1562) En la OC 8/87 la Corte Interamericana dijo respecto del párrafo 2 del art. 27 que la Convención debe interpretarse de buena fe, teniendo en cuenta su objetivo y fin.

ejemplo, la personalidad jurídica es directamente despojar a una persona de su subjetividad, aniquilándola como humana (1563). La suspensión de cualquiera de esos derechos significa su derogación total y a la vez la supresión del carácter humano de la persona.

Entonces, a fin de evaluar si un derecho puede ser suspendido o no, debe recurrirse a esta línea de razonamiento. Es claro que no se trata de una enumeración taxativa en tanto existan otros derechos que resistan el mismo análisis. De hecho, la Corte Interamericana en la OC 8/87 mencionada más arriba incluyó la protección del hábeas corpus dentro de la enumeración (1564). Si bien se analizará esta modificación en el punto siguiente, es interesante resaltar cómo la Corte Interamericana introduce con el recurso de hábeas corpus también otros derechos no susceptibles de suspensión. En la OC 8/87 dice: “La función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su *desaparición* o la indeterminación de su lugar de detección, así como para *protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”. Es decir, acá aparecen dos cuestiones de suma importancia: la primera es que los derechos enumerados en el párrafo 2 del art. 27 resultan envolventes de otros que pueden ser deducidos de aquéllos; y la segunda es que se incluye a la desaparición (1565), la tortura y las penas crueles (1566) como conductas irrealizables en épocas de excepción.

Igual sentido puede extraerse de las interpretaciones efectuadas en el marco del Sistema Universal. Los *Principios de Siracusa* agregan como no susceptibles de suspensión el derecho a no ser torturado, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; y el derecho a no ser encarcelado por no cumplir un contrato. A su vez, la *Observación General N° 29* establece

---

(1563) Dice HANNA ARENDT en *Los orígenes de totalitarismo*, pág. 447: “El primer paso esencial rumbo a la dominación total es matar a la persona jurídica que hay en el hombre”.

(1564) Vale aclarar que este derecho estaba enumerado ya en la Resolución de 1968, pero luego no fue incluido en la redacción final del artículo.

(1565) Respecto de la desaparición forzada como conducta irrealizable en épocas de excepción, debe considerarse la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada por la Argentina con rango de jerarquía constitucional, según Ley 24.820), bajo la cual los Estados partes de la misma se comprometen a no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

(1566) Respecto de la tortura y las penas crueles, puede tomarse también la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de jerarquía constitucional en la Argentina), la cual dispone que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

que “el hecho de que no se puedan suspender algunas disposiciones no significa que pueda ser discrecional la actuación en los otros derechos”. Siguiendo, alude a una categoría genérica como ser que “no se pueden suspender normas imperativas del Derecho Internacional Público” y enumera: normas sobre toma de rehenes y secuestros; sobre imposición de castigos colectivos; sobre privación arbitraria de la libertad; sobre juicios imparciales; sobre la presunción de inocencia. Tampoco permite la suspensión del castigo a los crímenes de lesa humanidad; la protección de las minorías; la prohibición de deportar o trasladar forzosamente a la población; y la prohibición de realizar propagandas de odio.

En el sistema argentino es importante distinguir la imposibilidad de suspender el derecho de opción a salir del país, previsto por el art. 23 CN. Si bien durante la última dictadura militar existieron precedentes denegatorios de tal derecho (1567), luego una sucesión de fallos estableció la no susceptibilidad de suspensión del derecho de opción (1568).

Un caso aparte de discusión sucede con los derechos económicos, y en nuestro país mucho se habló al respecto en situaciones de emergencia. Nuestro razonamiento es el mismo: sólo se prohíbe la suspensión de derechos que son intrínsecos al ser humano y que de verse suspendidos temporalmente en su ejercicio implicaría no sólo la aniquilación del derecho sino también del carácter humano de la persona. En el caso de los derechos económicos, en ningún caso serían susceptibles de suspensión las necesidades básicas sin las cuales se pondría en riesgo la supervivencia o la dignidad humanas, ni aquellos derechos económicos sin los cuales no fuese posible el goce de los otros derechos no susceptibles de suspensión. Así, se podrá estar a los arts. 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que impiden a los Estados la destrucción o limitación excesiva de los derechos allí consagrados. Subrayando además que toda limitación a esos derechos deberá tener como fin último el bienestar general de la sociedad (1569).

---

(1567) Ver fallos “Ercoli” (Fallos: 296:372) y “Tizio” (Fallos: 299:294).

(1568) Ver fallo “Moya” (Fallos: 303:696).

(1569) Para ahondar en estos imperativos económicos pueden verse las Observaciones Generales Nros. 14 y 15, y la Declaración E/C. 12/2001/10 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por otro lado, cabe destacar que en nuestro Derecho interno pueden encontrarse dos fallos de Cámara que analizan los derechos económicos a la luz del art. 27 CADH. En un caso, se rechazó la demanda por considerar que el derecho de propiedad no se encuentra entre los previstos por dicho artículo (CCiv. y Com. Mercedes, sala I, 03/06/2004, “Compañía Industrial Cervecera SA c. Latasa, Nora S.”, Lexis Nexis Online). En el otro, se declaró la inconstitucionalidad del art. 16 de la Ley 25.563 por considerar que violaba, entre otros, los derechos humanos garantizados por el 27 de la CADH (CCiv. y Com. Morón, sala II, 26/02/2002, “Sindicato de Empleados y Obreros de Comercio y Afines - Zona Oeste c. Project S.R.L.”, LLBA, 2002, 232).

*i) Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos*

Concatenado con el apartado anterior, cabe realizar un análisis por separado de la faceta jurisdiccional que se relaciona con los derechos no susceptibles de suspensión. La CADH dice al final del art. 27, inc. 2: "... ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". Para comprender las implicancias de esta parte, habrá que recurrir a dos opiniones consultivas que se consideran definitivas en la materia: la OC 8/87 y la OC 9/87.

En la OC 8/87, la Corte Interamericana brinda los lineamientos generales para calificar el término "garantías judiciales indispensables", de modo que no queden dudas sobre su sentido, el que es reiterado en la OC 9/87. La Corte define a las "garantías" como los "medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia". Es decir que alude no a los derechos garantizados sino a las herramientas que permiten vehicularlos y hacerlos *efectivos*. Se trata de una inferencia lógica y realista: está claro que un derecho que no puede ser ejercitado, al fin y al cabo sería letra muerta (1570). Y luego agrega, para complementar el significado de "indispensables", que lo son "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son *idóneos* para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere (el art. 27) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud".

Por un lado, la palabra "ordinariamente", hace ver que la intención de la Corte y de la CADH es confrontar un momento político de absoluta inestabilidad con un estado jurisdiccional casi incólume. De modo que la actividad judicial, en momentos de estado de necesidad, se mantenga lo más *ordenada* y *ordinarizada* posible.

Por el otro, la palabra "plenitud" refuerza la idea del apartado anterior: los derechos no susceptibles de suspensión no son todos los derechos humanos (como se podría interpretar por el principio *pro homine*) sino aquellos que sólo *son* de manera *plena* y cuya limitación implicaría directamente su extinción.

Lo que hace pensar que, si la política en el estado de excepción baña todos los aspectos de la esfera social, su límite es, o intenta serlo, el estrado judicial. La Corte Interamericana, en ese sentido, agrega que "las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales", y además sentencia fuertemente que "*Estando suspendidas las garantías, algunos límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de*

---

(1570) Basta con recordar el fallo "Moya, Benito" de la Corte Suprema, donde tuvo que intervenir la Justicia porque al actor no se le efectivizaba el derecho de opción expresado en el art. 23 CN. Ver CSJN, *Moya, Benito Alberto*, 1981, Fallos 303:696.

*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*" (1571). Puede citarse también la Observación General N° 29 que establece para el PIDCP que "sólo un tribunal de Derecho puede enjuiciar y condenar". Sigue diciendo la Corte Interamericana: "lo cual implica 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". Esto abre la posibilidad de que el Poder Judicial, al tratar un caso particular, deba sí o sí expedirse, no sólo sobre el derecho por tutelar en ese caso, sino también sobre la legalidad de las actuaciones del Poder Ejecutivo en el estado de excepción (lo que significa que deberá realizar el examen de la medida en sí, del hecho motivador, la proporcionalidad, temporalidad, etc.).

Pero además, a la exigencia de *independencia e imparcialidad*, se agrega la de *sustanciación*; esto es que deberá existir una fase probatoria, aunque sea mínima, que justifique la afectación de los derechos de una determinada persona. Así, la Corte Interamericana agrega: "Frente a la necesidad de optar entre la libertad individual y la *hipotética* y no *demostrada* peligrosidad, debe elegirse la primera corriendo los riesgos que ello impone" (1572). De lo que se culmina que tal sustanciación debe ser "de conformidad con las reglas del debido proceso legal" (art. 8.1 CADH). La *Resolución de 1968* hablaba de "derecho al proceso regular". Esto último hace a la "forma democrática representativa de gobierno" y resulta de fundamental aplicación puesto que su infracción en la legislación nacional vuelve no aplicable el requisito de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna, pudiendo accederse directamente al Sistema Interamericano (art. 46.2 CADH).

En el Derecho argentino, existe un fallo interesante de la Suprema Corte de Buenos Aires, que sentó jurisprudencia en estos aspectos. Se trata del fallo "Leiva", de 1984, donde afirmó que "El estado de sitio es un recurso transitorio y extremo para preservar y no para suprimir la Constitución Nacional, y al Poder Judicial le cabe el conocimiento de las causas en que se cuestiona la razonabilidad de las medidas por los particulares durante su vigencia" (1573). A nivel nacional, cabe citar los fallos "Moya", "Solari Yrigoyen" y "Granada", en donde la Corte Suprema reiteró que "sí está sujeta al control jurisdiccional

---

(1571) OC 8/87, pto. 24. En la OC 9/87 vuelve a reiterar en el pto. 35 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".

(1572) Citado en la OC 8/87, pto. 41, y extraído del Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, OEA/ Ser.L/V/II.49, doc. 19 del 11 de abril de 1980, pág. 252.

(1573) SCBA, 06/07/84, *Leiva Horacio y otro c. Swift Armour S.A.*, DT, 1984-B-1436.

la aplicación concreta de los poderes de excepción del Presidente sobre las libertades constitucionales” (1574).

### El amparo

Tanto en la OC 8/87 como en la OC 9/87, la Corte Interamericana enfatiza en la calidad de las garantías judiciales que, valga la redundancia, hacen efectiva la efectiva protección de los derechos no susceptibles de suspensión. Haciendo una remisión al art. 1.1 de la CADH, que es el que impone a los Estados partes “garantizar (el) libre y pleno ejercicio” de los derechos, la Corte hace derivar el derecho de toda persona, según el art. 25.1 de la misma Convención, “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”. Aquí aparecen cinco términos principales que hacen de condiciones de la garantía: *sencilla*, *rápida*, *efectiva*, *judicial*, y *legal* (sumados al de *idónea*). También reconoce la Corte que el art. 25.1 es de carácter general y recoge la “institución procesal del amparo”.

Esta es la herramienta que provee a partir de la Reforma de 1994 la Constitución Argentina en su art. 43, que había sido reconocida ya en la práctica por la Corte Suprema en los fallos “Siri” y “Kot” a mediados del siglo XX y legislada en la Ley 16.986.

En cuanto al carácter directo o subsidiario del recurso en nuestro Derecho, pareciera que la intención de la CADH y sus interpretaciones por parte de la Corte Interamericana permiten concluir que el amparo procede a pesar de la existencia de la vía administrativa y que no es necesario agotar el procedimiento administrativo para poder interponerlo, a menos que exista otro medio judicial más idóneo, en cuyo caso el tribunal que entienda en el caso deberá demostrar la mejor protección (1575).

### El hábeas corpus

“El amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos”, señala la Corte Interamericana en la OC 8/87 (1576). De esta manera, se dejó en claro que este tipo de recurso forma parte de los no susceptibles de suspensión en estados de excepción. En este sentido, la Corte agrega que “la función que cumple el hábeas corpus (es la de ser) medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir

---

(1574) CSJN, *Moya, Benito Alberto, ya cit.*; *Solari Yrigoyen, Hipólito*, 1983, Fallos 305:269, y *Granada, Jorge Horacio, ya cit.*

(1575) Así lo entiende también GIL DOMÍNGUEZ, A. en “Opinión Consultiva 9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Garantías judiciales en estados de emergencia”, incluido en BIDART CAMPOS - PIZZOLO (H.), *Derechos Humanos. Corte Interamericana*, t. II, Ed. Jurídicas Cuyo, pág. 579.

(1576) Punto 34.

su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (1577). Vale advertir que ya en la Resolución preliminar de 1968, se proponía como no susceptible de suspensión la protección contra la detención arbitraria.

Uno de los casos que la Corte Interamericana tomó como paradigmáticos para dictaminar de esta forma es el *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina*, elaborado por la OEA en 1980. En nuestro país, unos pocos años antes de la OC 8/87 hubo ya un avance notorio en el tema abordado: la aprobación en 1984 de la Ley 23.098 de hábeas corpus (que en su art. 4 impide su suspensión en estado de sitio) y la resolución del caso “Granada” (1578) por la Corte Suprema, donde se analizaron los decretos 2049/85 y 2070/85 dictados por el presidente Alfonsín, a la luz de la doctrina del estado de sitio y las disposiciones del hábeas corpus. El precedente que dio lugar a esta evolución fue el caso “Timerman” (1579), emitido por la Corte Suprema en medio de la dictadura militar, donde se hizo lugar al recurso de hábeas corpus prohibiendo al Poder Ejecutivo la aplicación de penas, sustentado en el límite jurisdiccional al estado de sitio y la supremacía del principio del debido proceso (1580).

Hoy, la prohibición de suspender el recurso de hábeas corpus en estado de sitio se encuentra contenida en el art. 43 CN a partir de la Reforma del ‘94.

#### El hábeas data

Si bien la Corte Interamericana no parece haber hecho una referencia expresa a este instituto, cabría contemplar su no susceptibilidad de suspensión como garantía judicial indispensable, atento a dos argumentos puntuales. El primero es que el art. 43 CN lo incluye dentro de las acciones expeditas y rápidas, tal como lo exige la Corte Interamericana. El segundo es que muchas veces la desprotección de los datos personales ha llevado a que los gobiernos nacionales adopten medidas discriminatorias, hecho que precisamente prohíbe el art. 27 CADH. De modo que, al menos de manera preventiva, debe tenerse en cuenta este recurso como indispensable en estados de excepción.

---

(1577) Punto 35.

(1578) CSJN, *Granada*, Jorge Horacio, ya cit.

(1579) CSJN, *Timerman*, Jacobo, ya cit.

(1580) Se puede recordar también una disidencia del Dr. Alfredo Orgaz en el fallo “Isclaro” (Fallos: 236:632), donde si bien se rechazó el recurso de hábeas corpus, este juez sostuvo como no susceptible de suspensión la libertad de comunicación de los abogados con sus defendidos. Otro fallo importante en la materia es “Menem, Carlos c. Videla, Jorge y otros”, de 1985, donde la Corte parece decir que el hecho de que un arresto se lleve a cabo conforme el art. 23 CN no obsta a la posibilidad de que se esté consumando el delito de privación ilegítima de la libertad.

### j) *El deber de información*

El inciso 3° del art. 27 CADH dispone que “*Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes 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*”.

Probablemente sea éste el aspecto menos desarrollado interpretativamente por la Corte Interamericana y por los autores, tal vez por el escaso cumplimiento que ha suscitado y por la falta de una sanción visible frente a su infracción.

Lo que sí es cierto es que este requisito ha tenido mucho mayor desarrollo en el Sistema Universal y el Comité Internacional de Derechos Humanos se ha expedido en algunas oportunidades al respecto.

Hay varias preguntas que surgen a raíz de la redacción del presente inciso: ¿Qué objetivo persigue? ¿En qué momento exactamente debe hacerse la notificación? ¿Al inicio o luego de finalizado el estado de excepción? ¿Pueden intervenir los organismos internacionales sin que el Estado parte haya notificado? ¿Qué sanciones podrían caberle por omitir el aviso?

Como se ha explicado más arriba, se deberá trabajar en armonía y complementación entre la normas interamericanas y las del PIDCP, asumiendo que el respeto que los Estados partes deben tener por sus obligaciones internacionales importan tanto a uno como a otro sistema, además de que en ambos casos en nuestro país existe una jerarquía constitucional ya mencionada.

El Comité Internacional de Derechos Humanos, en la *Observación General N° 29*, ha interpretado dos finalidades respecto del mismo requerimiento: por un lado, permitir que el organismo internacional pueda evaluar el respeto del tratado por el Estado parte; y por otro, posibilitar la vigilancia a los otros Estados parte. De todos modos, en la misma Observación General el Comité tiene dicho que el deber de vigilancia “no depende de la notificación”. Es decir que no hace falta que el Estado parte informe para que se haga la supervisión correspondiente (1581).

Está claro que esta notificación no está pensada para que los ciudadanos se enteren de los derechos que les han suspendido, puesto que para ello fue previsto anteriormente el deber de cumplir con el principio de legalidad y de

---

(1581) Independientemente de ello, bajo el sistema interamericano los estados de excepción están entre los cinco criterios principales que llevan a la Comisión Interamericana a prestar especial atención sobre un Estado (Informe Anual de 1997).

observación de los principios democráticos que imponen dar a publicidad a las medidas para que éstas tengan fuerza de ley (1582).

El problema en la redacción del inc. 3º del art. 27 CADH está, también, en que no especifica de manera exacta el momento en que debe hacerse la notificación y si se trata de una o más. Esto sí lo soluciona el PIDCP que al final del art. 4 dice: “Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada la suspensión”. De este modo, ante el Secretario General de Naciones Unidas deberán darse, por lo menos, dos avisos: uno, inmediatamente al momento de dictar el estado de excepción; y el segundo, inmediatamente al momento de darlo por terminado.

Otra cuestión tiene que ver con cuál debe ser el contenido de la notificación. El inc. 3º del art. 27 CADH habla de tres elementos: las disposiciones cuya aplicación se haya suspendido, los motivos que hayan suscitado la suspensión, y la fecha de fin de la suspensión. Nuevamente, el Comité Internacional de Derechos Humanos se ha encargado de aclarar y aún enriquecer el contenido. En la *Observación General N° 29* se adiciona el “deber de informar otras obligaciones internacionales que hagan al estado de excepción”. Por su parte, los *Principios de Siracusa* también aconsejan que la notificación contenga “información suficiente” y que se acompañe una copia de la proclamación de la emergencia, junto con la de las normas constitucionales o legales que la regulen.

En cuanto a las consecuencias que puede deparar el incumplimiento de este requisito al Estado parte, hay varias versiones. Por el lado del Sistema Interamericano, hay quienes opinan que a través del *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Bolivia de 1981* la Comisión Interamericana expresó que la notificación hace a la posibilidad de ejercer la suspensión, y quienes, por el contrario, ven a este requisito como una obligación formal que no obsta al derecho del Estado de suspender las garantías. El Comité Internacional de Derechos Humanos ha sido más concreto y estricto al respecto haciendo una presunción en contra del Estado parte de que no existen razones válidas que puedan legitimar la excepción.

Para culminar con el análisis de este inciso, es interesante ver la siguiente evaluación de compatibilidades que realizó el Comité Internacional de Derechos Humanos en el *Informe Anual 2001* respecto de la situación de Estados Unidos y Guatemala: “11. La Comisión observa que los Estados Unidos es Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de acuerdo al Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas, Estados Unidos no ha notificado al Secretario General de Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Pacto, sobre las medidas de emergencia que puedan justificar la derogación de las obligaciones de los Estados

---

(1582) Al menos es uno de los requisitos en la legislación argentina, bajo el art. 2 del Código Civil.

*Unidos conforme a ese tratado. Estados Unidos no ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por lo tanto, no está obligado, bajo el artículo 27 de la Convención, a notificar a los Estados parte, 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 de las garantías constitucionales y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. Sin embargo, como Estado miembro de la OEA, Estados Unidos debe respetar los derechos fundamentales de los individuos contenidos en la Carta de la OEA y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Por lo tanto, la Comisión, de acuerdo con los artículos 18 y 20 de su Reglamento, continuará monitoreando la situación de derechos humanos en Estados Unidos en cuanto a la observancia y protección de los derechos humanos contenidos en la Carta de la OEA y la Declaración Americana. 14. El Estado de Guatemala, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, informó al Secretario General de la OEA tanto de la declaratoria y la prórroga del Estado de Alarma emitida en los decretos Gubernativos número 1-2001 y 2-2001, como la declaratoria del Estado de Sitio en el Departamento de Totonicapán, emitida mediante el Decreto Gubernativo número 3-2001.*

En ese mismo informe la Comisión reportaba el estado de sitio dispuesto en Argentina hacia finales de 2001, aunque en este caso la Comisión no mencionó que la disposición del estado de sitio ni su posterior levantamiento hayan sido notificados debidamente a los organismos internacionales.

Es interesante advertir que, en algunas ocasiones en que los Estados no han efectuado la notificación correspondiente, la Comisión Interamericana ha cursado notas a los gobiernos requiriendo explicaciones al efecto (1583).

---

(1583) Por ejemplo en el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Bolivia, OEA, doc. 6, 1/7/81.

# LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,  
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,  
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,  
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,  
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,  
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,  
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,  
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,  
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,  
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,  
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,  
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,  
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,  
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



**LA LEY**

Alonso Regueira, Enrique M.  
Convención Americana de Derechos Humanos y su  
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :  
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de  
Derecho, 2013.  
608 p.; 24x17 cm.  
  
ISBN 978-987-03-2415-7  
  
I. Derecho Público. I. Título  
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.  
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

***Impreso en la Argentina***

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta  
obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o  
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin  
el previo permiso por escrito del Editor

***Printed in Argentina***

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723