

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO LOS ESTADOS DE SITIO O DE EXCEPCIÓN*

LEANDRO DESPOUY

I. INTRODUCCIÓN

Visión general

1. No cabe duda de que entre los cambios más trascendentes que han tenido lugar a lo largo de este siglo figura la evolución operada en el campo de los derechos humanos, donde se ha producido un paulatino desplazamiento del tradicional protagonismo del Estado hacia una nueva visión, más centrada en los seres humanos que en las estructuras que ejercen el poder. En la actualidad, la legitimidad de éstas, resulta menos de su autoridad formal que de la manera en que permiten a las personas y los pueblos el goce efectivo de sus derechos y libertades fundamentales.

2. En esta perspectiva, el reconocimiento de la dimensión internacional de los derechos humanos, y la emergencia del individuo como sujeto de derecho internacional constituyen las primeras dos grandes conquistas de esta época e introdu-

* Transcripción del Informe realizado por Leandro Despouy para las Naciones Unidas en su calidad de Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos, y publicado como E/CN.4/Sub.2/1997/19 del 23-VI-1997.

con una dimensión ética a las relaciones jurídicas internacionales. Paradójicamente, en el momento mismo en que estos logros normativos entraban en vigor, el mundo se veía contaminado por una suerte de epidemia institucional de estados de excepción que, como una enfermedad contagiosa, estaban gangrenando los cimientos democráticos de muchas sociedades, se perennizaban en el tiempo y se iban propagando en muchos países de casi todos los continentes, sobre todo a partir de la década del sesenta.

3. De esta manera, en toda una serie de casos, los estados de excepción se habían transformado en el instrumento jurídico mediante el cual se pretendían "legalizar" los peores abusos y las más perniciosas arbitrariedades. Casi ninguno de los regímenes dictatoriales de la época resistió a la tentación de intentar justificar tanto su irrupción o su mantenimiento en el poder, como su accionar represivo concreto. Desde las bambalinas del poder, destacados tecnócratas de la ciencia del derecho supieron comportarse como fieles servidores del "príncipe" pretendiendo dar visos de legalidad a lo que no era sino el reino de lo arbitrario.

4. Además, esta verdadera proliferación de estados de excepción tenía lugar en el marco de la dura confrontación ideológica de la guerra fría y de la que muchísimos gobiernos se sirvieron para combatir su propia disidencia interna. Acontecía con notoria frecuencia que quienes disientían de un gobierno no eran tratados como legítimos opositores sino como enemigos internos, agentes del enemigo internacional, y por lo tanto, factores de riesgo e inseguridad para la nación. La versión más perversa de esta concepción del Estado y del ejercicio del poder fue "precisamente" la llamada "doctrina de la seguridad nacional", que en algunas regiones sirvió de fundamento político e ideológico a las más crueles y aberrantes dictaduras de las décadas pasadas.

5. Lo que surge de estas experiencias es que, en todos los casos, la proclamación del estado de excepción, o la aplicación lisa y llana de medidas de esta naturaleza, fue el instrumento jurídico del que se sirvieron muchos dictadores para suprimir los derechos humanos de la mayoría de la población y

aniquilar toda forma de oposición política. A su vez, la llamada "doctrina de la seguridad nacional" y sus variantes (condenada más tarde por la Comisión de Derechos Humanos en tanto doctrina contraria a los derechos humanos) fue en realidad el arsenal ideológico que pretendió dar legitimidad a este tipo de comportamiento.

6. En este contexto se puede comprender la enorme significación que tuvo el estudio realizado por la Sra. Nicole Questiaux en 1982³, al fijar con precisión las condiciones y los requisitos que definen la legalidad del estado de excepción y hacen que su correcta aplicación sea compatible con la vigencia de los derechos humanos y con las formas democráticas de gobierno. Se trataba entonces de un verdadero combate del derecho, impuesto por quienes lo negaban y en el que lo que estaba en juego era la supervivencia del *imperio del derecho*, que es, precisamente, uno de los principios más caros de la ciencia jurídica contemporánea.

7. No obstante esta toma de conciencia, hubo que vencer aún toda una serie de obstáculos en el camino de la protección de los derechos humanos en las situaciones de excepción. En forma un tanto esquemática, nos limitaremos a señalar dos de ellos, ambos de carácter interpretativo:

- El primer obstáculo, fundado en una interpretación restrictiva de la supervisión internacional, pretendía limitar la operatividad de los derechos humanos a las situaciones de paz o de normalidad. Muchos gobiernos entendían que en los momentos de crisis, cuando lo que estaba en juego era la seguridad nacional o la estabilidad del régimen, por ejemplo, las autoridades debían sentirse liberadas de todo tipo de control, sea interno o internacional, pudiendo recurrir a cualquier medio o instrumento para conjurar la crisis.

- El segundo obstáculo consistía en el argumento falaz y perverso de decir, en lo interno, que el país vivía en un estado de guerra "sucio", no convencional, que obligaba a las autoridades a suspender el ejercicio de los derechos humanos

³ ECN.4/Sub.2/1982/15.

y sostener, en el orden internacional, que los convenios del derecho internacional humanitario no eran aplicables por no tratarse de un conflicto armado internacional, y menos aún de una guerra declarada. Se configuraba así una suerte de "no man's land" jurídico en el que todo estaba permitido, incluso los comportamientos más crueles y aberrantes y las violaciones más graves de los derechos humanos.

8. Afortunadamente, como lo demuestra este estudio, en los últimos años se ha consolidado la idea de que el estado de excepción es una *institución del Estado de Derecho* y, como tal, debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis. Asimismo, y como lo pone de manifiesto la labor realizada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los distintos órganos regionales de control y la práctica del propio Relator Especial, la supervisión internacional se ha visto reforzada por tratarse justamente de situaciones en las cuales, como está ya comprobado, los derechos humanos están más expuestos a ser violados y por lo tanto requieren mayor protección. La tarea de supervisión internacional se ha transformado en una actividad incontestable y de esta manera, se ha reforzado.

9. Más aún, la jurisprudencia de los órganos de supervisión ha ampliado la nómina de los derechos cuyo ejercicio no es susceptible de suspensión, confiriendo este carácter a otros derechos no enunciados en forma explícita en los propios instrumentos jurídicos internacionales.

10. Otra gran conquista que debe señalarse consiste en la armonización y la complementariedad tuitiva que se reconoce hoy a las normas del derecho internacional humanitario con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Más aún, otros órganos, con competencia específica como los de la OIT, o con competencia general como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, han generado una jurisprudencia convergente, configurándose así una suerte de estándar internacional de normas y principios que rigen las situaciones de excepción y que han servido de marco jurídico de referencia al Relator Especial.

11. Pero este rápido panorama sería incompleto si no se señalara, aunque sea brevemente, la preocupante dimensión que han adquirido los conflictos armados en los últimos tiempos, las modalidades de su desarrollo y el impacto terrible que los mismos tienen sobre los derechos humanos del conjunto de la población. Viejos demonios que creíamos enterrados para siempre han vuelto a emerger y han estado presentes en contextos tan dramáticos como el de la antigua Yugoslavia. El componente étnico, asociado a otros de origen político, económico, histórico y cultural, está socavando los frágiles cimientos políticos de África con unas secuelas desgarrantes de enfrentamiento, en las que las principales víctimas son las poblaciones civiles, y un resurgimiento del crimen de genocidio. A su vez, la pobreza, sobre todo en su forma más extrema y, en algunos casos, hasta el empobrecimiento de los sectores medios, configura en la actualidad una de las principales causas de tensiones sociales y políticas, como se nota en Albania y otros países. En efecto, en los últimos tiempos, la pobreza ha adquirido niveles de conflictividad mayor que la que había tenido en las décadas pasadas e incide a su vez sobre otros factores de la misma índole como son las presiones migratorias, el comercio ilegal de estupefacientes, el terrorismo, que definen las causas estructurales de nuevos fenómenos de violencia. Muy a menudo, estos fenómenos dan lugar, en una u otra forma, a la declaración del estado de excepción o a su aplicación *de facto*, o bien están en la base de grandes estallidos de violencia generalizada. Evidentemente, los logros alcanzados en materia de protección de los derechos humanos y de regulación de los estados de excepción, así como en la supervisión internacional de su aplicación, resultan insuficientes para hacer frente a estas nuevas modalidades. Por ello, en forma complementaria a los controles que se ejercen, se impone la necesidad de atacar las causas estructurales de los conflictos, de establecer mecanismos para prevenir su desencadenamiento y articular instrumentos de "alerta temprana" para actuar con mayor eficiencia.

Antecedentes del estudio

1. *Inclusión del tema en la agenda de las Naciones Unidas y designación de un Relator Especial*

12. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y

Protección a las Minorías, profundamente preocupada por la frecuencia con que algunos países aplicaban las disposiciones que regulan las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción y por la forma en que recurrían a las mismas, convencida de que existía una cierta relación entre dicha aplicación y el deterioro de los derechos humanos en esos países, mediante su Resolución 10 (XXX) del 31 de agosto de 1977, solicitó al Consejo Económico y Social (por intermedio de la Comisión de Derechos Humanos), autorización para llevar a cabo un análisis detallado de esta cuestión.

12.1 Fue así como, por primera vez, las Naciones Unidas decidieron proceder a un estudio en profundidad sobre este tema², confiando a la experta de la Subcomisión, Sra. Nicole Questiaux, la realización del mismo. Luego de varios años de labor, la Sra. Questiaux presentó un informe completo a la Subcomisión en su 35º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1982/15).

12.2 El estudio marcó un paso decisivo en la comprensión de esta temática, en la identificación de sus consecuencias sobre el conjunto de los derechos humanos y formuló, entre otras recomendaciones, la de realizar un seguimiento permanente de la cuestión.

12.3 Por ello, en su Resolución 1983/30, la Subcomisión decidió incluir en su programa de trabajo un tema titulado: "El ejercicio del derecho de suspensión previsto en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la violación de los derechos humanos". Profundizando este enfoque, más tarde decidió examinarlo como asunto de gran prioridad, en el marco del tema titulado "La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: b) cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción"³. En 1985, por su Resolución 1985/37, el Consejo Económico y Social hizo suya la recomendación de la Comisión y la Subcomisión de designar a un relator especial entre los expertos de la Subcomisión, Sr. Leandro Despouy, con el mandato que a continuación se detalla.

² Vid. Resolución 10 (XXX) de la Subcomisión, Resolución 17 (XXXV) de la Comisión, y Resolución 1978/34 del Consejo Económico y Social.

³ Vid. Resolución 1987/25 de la Subcomisión.

2. Mandato del Relator Especial

13. A partir de 1985, el *mandato originario* del Relator Especial —que dio lugar a diez informes anuales— abarca las siguientes tareas:

- establecer y actualizar cada año la lista de países que, desde el 1º de enero de 1985, han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción;
- analizar en dichos informes anuales, el respeto de las normas internas e internacionales que garantizan la legalidad del estado de excepción;
- estudiar las repercusiones que las medidas de excepción adoptadas por los gobiernos tienen sobre los derechos humanos;
- recomendar medidas concretas con miras a garantizar el respeto de los derechos humanos en situaciones de estado de sitio o de excepción.

14. A raíz de las deliberaciones llevadas a cabo en el seno de la Subcomisión, y en respuesta a solicitudes expresas de la Comisión, el Relator Especial:

- elaboró directrices⁴ a modo de normas tipo para la redacción de disposiciones legislativas nacionales relativas al estado de excepción;
- analizó en profundidad la cuestión de la ampliación de los derechos humanos cuyo ejercicio no es susceptible de suspensión de conformidad con la jurisprudencia actual⁵;
- prestó asistencia técnica a varios Estados que lo solicitaron (el Paraguay, la Federación de Rusia, Colombia, entre otros) en el marco de los servicios de asistencia técnica del Centro de Derechos Humanos y de otras instituciones.

15. El Relator Especial dio respuesta también a distintas solicitudes de asesoramiento por parte de diversas organizaciones internacionales.

⁴ E/CN.4/Sub.2/1991/25/Rev.1, Anexo I. En el presente informe, algunas de las normas tipo han estado actualizadas.

⁵ E/CN.4/Sub.2/1995/20.

16. Al cumplirse doce años de continua labor, la Subcomisión pidió al Relator Especial que, además de la confección de la lista anual, presentara sus conclusiones finales sobre la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción. El presente estudio trata de recoger la evolución operada en el ámbito internacional en este campo a partir de la labor desplegada por los órganos internacionales de control, de la experiencia acumulada por el propio Relator Especial, de la práctica de los Estados y del tratamiento de que ha sido objeto el tema por parte de la Comisión y la Subcomisión. Esta última, pidió también al Relator Especial que presentara recomendaciones precisas sobre la manera de enfocar esta cuestión en el futuro⁶.

3. *Objetivo del presente estudio*

17. En cumplimiento de este mandato, el presente estudio tiene por objeto:

- *pasar revista* a la evolución que se ha operado en el campo de la supervisión internacional en situaciones de crisis;
- *poner de relieve* la forma en que los distintos precedentes de los órganos de control internacional y la propia práctica del Relator Especial han servido para consolidar ciertos criterios y principios jurídicos que rigen el estado de excepción;
- *poner de manifiesto* las consecuencias positivas de una adecuada aplicación de las reglas que regulan el estado de excepción y, por el contrario, los efectos nefastos que tiene para los derechos humanos y para la paz su incorrecta aplicación;
- *ofrecer* a la Subcomisión y la Comisión un panorama, lo más completo posible, de la situación mundial en materia de estado de excepción, mediante el análisis de la lista de Estados que hayan proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción a partir del 1º de enero de 1985;

⁶ Vid. Res. 1996/20 de la Subcomisión y Decisión 1997/10 de la Comisión de Derechos Humanos.

- formular recomendaciones para su mejor tratamiento futuro por parte de los Estados y de los distintos órganos de las Naciones Unidas.

4. Fuentes de la información recibida

18. Tanto para la confección de sus informes anuales como para este estudio, el Relator Especial ha recibido como directriz de la Subcomisión recurrir a toda fuente de información fidedigna. Un detalle de las fuentes de información y la metodología empleadas para la confección de la lista anual de Estados que han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción, aparece reseñada en la introducción de cada uno de los informes anuales presentados, como en este décimo informe, que figura en el documento anexo (E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add.1). Para el presente estudio, las fuentes de información prioritarias han sido:

- las respuestas de los propios Estados a las solicitudes formuladas por el Relator Especial;
- las constataciones y observaciones formuladas por el *Relator Especial* en sus precedentes informes;
- los precedentes establecidos por los *órganos de supervisión de competencia universal o regional*, en particular el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos;
- las instituciones especializadas de las Naciones Unidas, en particular la OIT y su Comité de la Libertad Sindical, así como su Comisión de Expertos en Aplicación de Convenciones y Recomendaciones, la UNESCO, la FAO, y la OMS;
- la jurisprudencia de la *Corte Internacional de Justicia*;
- los precedentes establecidos por otros órganos, no convencionales, como el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria;
- las organizaciones no gubernamentales competentes, las cuales han contribuido desde el comienzo a la labor del Relator Especial.

19. El Relator Especial aprovecha esta oportunidad para expresar su gratitud a todas estas fuentes de información y más especialmente a los Estados que, con más de doscientas comunicaciones, han contribuido en forma continua y decisiva a su labor, probando así el interés y la importancia que reviste esta materia.

5. Terminología

20. En este estudio, se utiliza la expresión "estado de excepción" por su precisión jurídica y su empleo corriente en la ciencia jurídica contemporánea. Además, dicha expresión abarca el conjunto de situaciones cubiertas por los términos: "estado de emergencia", "estado de sitio", "estado de urgencia", "estado de alarma", "estado de prevención", "estado de guerra interna", "suspensión de garantías", "ley marcial", "poderes de crisis", "poderes especiales", "toque de queda", etcétera. Incluye también, todas aquellas medidas adoptadas por los gobiernos que impliquen mayores restricciones al ejercicio de los derechos humanos de las que regularmente se autorizan en situaciones ordinarias.

6. Marco jurídico de referencia

21. Por tratarse de un mandato de alcance universal, el Relator Especial, a lo largo de sus doce años de ininterrumpida labor, pudo consolidar un marco jurídico de referencia apoyado esencialmente en las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales que regulan el estado de excepción, en particular en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los precedentes establecidos por su órgano de control, el Comité de Derechos Humanos.

22. La circunstancia de que el artículo 4º del Pacto contenga disposiciones relativamente similares a las consagradas en los artículos 27 de la Convención Americana y 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos², hace que, en la

² No obstante muchos tratados importantes de derechos humanos no contienen una disposición sobre la suspensión, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Convenios de la OIT nos. 29, 87, 98 y 103 sobre el trabajo forzoso y la abolición del trabajo

práctica, la jurisprudencia y los precedentes de sus respectivos órganos de control enriquezcan, y se enriquezcan, con los establecidos por el Comité.

23. Completan este marco jurídico de referencia los distintos precedentes establecidos por otros órganos de supervisión internacionales que se han pronunciado sobre esta materia y que, generalmente, confirman a los anteriores, y en otros casos los completan. Nos referimos en particular a los precedentes establecidos por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, el Comité de la Libertad Sindical de la OIT y la propia Corte Internacional de Justicia.

24. A partir de ellos, el Relator Especial ha consolidado una suerte de estándar internacional de reglas y principios aplicables a las situaciones de excepción⁴, y que ha constituido su marco jurídico de referencia, tanto en su actividad de supervisión internacional como en sus actividades de asesoramiento a los Estados que han solicitado su concurso para la reforma de su legislación interna (el Paraguay, la Federación de Rusia, Colombia, etc.).

25. También, a partir de él, y contando con la colaboración de un equipo de especialistas, procedió al establecimiento de una guía para la elaboración de normas a nivel nacional.

26. Lo que más jerarquiza y confiere un alcance universal a este estándar de normas y principios aplicables en circunstancias excepcionales, es el hecho comprobable de que los mismos resultan de una práctica de supervisión de más de una década y en la que han participado los Estados, las

trabajo, la libertad sindical y el derecho de sindicalización, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y obviamente, por estar llamado a regir en situaciones excepcionales, las distintas convenciones del derecho internacional humanitario.

⁴ Inspirado en los que ya fueron establecidos por la Sra. Questiaux en su informe de 1982 y que fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos.

organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales, y donde se ha recogido el aporte de los expertos de la Subcomisión y de los miembros de la Comisión que, año tras año, han podido hacer su aporte durante la consideración de los distintos informes anuales.

II. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

A. De la soberanía absoluta de los Estados al reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional

27. A la luz de los importantes cambios operados en los últimos cincuenta años en el ámbito de los derechos humanos, no deja de resultar un tanto sorprendente recordar que, hasta épocas muy recientes y a lo largo de casi toda la historia de la humanidad, han sido los soberanos (monarcas, emperadores, etc.), y más tarde los Estados, los que detentaron la potestad absoluta de fijar los derechos que reconocían a sus súbditos y de establecer los mecanismos internos para su protección. Fue durante este siglo, y en particular luego de la Segunda Guerra Mundial, que los derechos humanos adquirieron dimensión internacional mediante la incorporación de sus normas a una gran diversidad de tratados y convenios de alcance regional y universal, transformándose así en una de las ramas más dinámicas y revolucionarias del derecho internacional público contemporáneo. El reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional puso de relieve las profundas transformaciones operadas en el campo de las relaciones jurídicas internacionales y en el ámbito de las relaciones internacionales en general.

28. Ello explica que, en la hora actual, la noción de "no injerencia en las cuestiones internas de los Estados", se ha desdibujado y carece de legitimidad cuando lo que está en juego es la dignidad del hombre. La prueba más contundente de esta afirmación es la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones que engendran los tratados y convenios de derechos humanos. Vale decir, sus normas se aplican a todos por igual. Además, ellas contienen una doble dimensión: la obligación

de cumplirlas y la de reclamar si otros no lo hacen. En esto hay, claro está, un verdadero compromiso de lucha por la vigencia universal de los derechos humanos, que enfatiza la dimensión ética que estos instrumentos han incorporado a las relaciones internacionales muy recientemente.

29. Es importante destacar que los convenios de derechos humanos no regulan relaciones recíprocas entre Estados sino que, en el centro de la protección está el ser humano, creándose así una suerte de "orden público internacional" donde, por primera vez, la persona humana, y no los Estados, constituyen el eje principal de preocupación.

30. Poco a poco, se ha ido afianzando en los pueblos y en los gobiernos la convicción de que el prestigio de un país no se funda sólo en su poderío económico o militar, sino también en la forma en que sus habitantes acceden al pleno goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

B. Avances significativos en la supervisión internacional

31. Estas transformaciones decisivas no se operaron fácilmente. Debieron abrirse camino en un contexto internacional sumamente adverso como fue el de la guerra fría y en un momento en el que la llamada "doctrina de la seguridad nacional" se consolidaba en muchos países en desarrollo y en casi todo el continente americano. Como se recordará, a fines de la década del setenta, oportunidad en la que el Comité de Derechos Humanos iniciaba su labor y los otros órganos de control regional intensificaban sus actividades, el mundo vivía una verdadera epidemia institucional de estados de excepción. En América Latina, por ejemplo, más de los dos tercios de los países que la integran se encontraban en esa situación.

32. Ello explica que, en un comienzo, los progresos alcanzados en el campo de la supervisión internacional no lograron suscitar, para las situaciones de crisis, los mismos niveles de aceptabilidad que sí obtuvieron para las situaciones de normalidad. En ese sentido, el principal obstáculo que hubo que vencer fue de orden casi interpretativo toda vez que, a medida que las actividades de supervisión a nivel inter-

nacional se iban imponiendo con mayor fuerza, algunos gobiernos alegaban su improcedencia, al menos cuando el país se confrontaba con una emergencia². Según esta tesitura, producida una situación de crisis, sólo los gobiernos estaban en condiciones de evaluar su gravedad, la oportunidad y la amplitud de las medidas necesarias para conjurarla. Se alegaba, con insistencia, que cualquier control exterior, además de indebido, podría resultar pernicioso, al debilitar los mecanismos defensivos del Estado.

33. Afortunadamente, el criterio que se impuso fue el opuesto. Hubiese resultado superfluo y hasta contradictorio promover a nivel internacional actividades de supervisión de la vigencia de los derechos humanos en situaciones ordinarias y al mismo tiempo negar su operatividad en los períodos de crisis o inestabilidad, cuando se sabe que es precisamente bajo este tipo de situaciones donde, con mayor frecuencia, se producen los más graves atentados a los mismos y a las libertades fundamentales. Lejos de ello, y tal como veremos a lo largo de este estudio, la supervisión internacional en las situaciones de crisis se ha impuesto y paulatinamente se ha ido reforzando.

C. *Situaciones que autorizan la declaración del estado de excepción*

34. Sin privilegiar ni excluir ninguna situación en particular, el presente estudio abarca todas aquellas situaciones de emergencia que resultan de una crisis grave que afecte al conjunto de la población y que ponga en peligro la existencia misma de la comunidad organizada sobre la base del Estado. Como veremos más adelante, ésta es la interpretación que

² En este sentido, sería oportuno recordar los ardidos debates que tuvieron lugar en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión a lo largo de la década del sesenta, en los que la mayoría de los gobiernos autoritarios de la época se oponían a todo tipo de supervisión internacional. Más tarde, cuando aquella terminó por imponerse, dichos gobiernos sostenían que debía limitarse a las situaciones de paz y normalidad.

más nos aproxima a la noción de "peligro público" o de "situaciones excepcionales" contenida en los artículos 4º, 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Convención Europea y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, y que dichos instrumentos presuponen o exigen como prerequisite para la proclamación de un estado de excepción. De esta manera, tanto la guerra internacional, como los conflictos armados internos, al igual que las fuertes tensiones o perturbaciones interiores que resultan de factores políticos, económicos, sociales o culturales, cuando van acompañados de enfrentamientos, actos de violencia, vandalismo, confrontaciones interétnicas, atentados terroristas, etcétera, constituyen un "peligro público" o "situación excepcional" (en el sentido que le confieren a ambos términos dichos instrumentos internacionales) en la medida en que se trate de hechos de tal gravedad que configuren una "amenaza actual o al menos inminente para el conjunto de la comunidad".

35. Esta interpretación se ajusta a los debates que tuvieron lugar durante los trabajos preparatorios del artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no excluían entre las causales de una situación excepcional a las catástrofes naturales (como terremotos, ciclones, etc.) o ambientales, siempre y cuando éstas asuman proporciones de tal magnitud que pongan en peligro a la comunidad. Por último, cabe precisar que si bien el artículo 4º del mencionado Pacto, a diferencia de los artículos 15 de la Convención Europea y 27 de la Convención Americana, no prevé explícitamente a la guerra entre las posibles causales de un estado de excepción, ello no significa que la excluya. Avalan esta interpretación los trabajos preparatorios del ya mencionado artículo 4º del Pacto, que en su versión original, hasta 1952, mencionaba a la guerra. Luego esta formulación se abandonó en favor de otra más genérica como son las "situaciones excepcionales", para no dar la impresión de que las Naciones Unidas autorizaban la guerra, o al menos, la aceptaban.

D. Causales invocadas para declarar el estado de excepción

36. Por tratarse de un acto jurídico, la declaración del estado de excepción debe ser motivada, es decir, contener, entre

otros elementos, una explicitación clara de los motivos por los que se implanta. Como fuera dicho, el derecho internacional no enuncia en forma taxativa las causales que autorizan tal declaración y se limita a subrayar la necesidad de que la crisis provocada por ellas constituya una situación excepcional. De allí que los argumentos esgrimidos por los gobiernos en sus comunicaciones al Relator Especial son muy disímiles y en oportunidades un tanto genéricas, aunque invariablemente evocan una amenaza grave al Estado, a las instituciones y/o a la población. A título ilustrativo se señalan los siguientes motivos: amenaza a la seguridad del Estado, al orden público, a la vigencia de la Constitución y de las instituciones democráticas, existencia de actos de violencia, subversión o terrorismo, vandalismo, ataque o amenaza de ataque exterior, motines o rebeliones internas, intento de golpe de Estado, asesinato de miembros del gobierno, etcétera. También se invoca con frecuencia la necesidad de hacer frente a calamidades públicas, catástrofes naturales (particularmente terremotos, ciclones, etc.) o provocadas por el hombre. En forma creciente se mencionan cuestiones étnicas y/o perturbaciones internas resultantes de tensiones sociales provocadas por factores económicos vinculados a la pobreza, el empobrecimiento o la pérdida de ventajas sociales por parte de segmentos importantes de la población.

E. Normas aplicables a los estados de excepción

37. En lo esencial, dos ramas del derecho internacional público tienen por vocación ofrecer un marco jurídico de contención y de regulación a las situaciones de crisis: nos referimos al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. El primero, además de su aplicación corriente en las situaciones de normalidad, contiene un conjunto de normas específicas destinadas a entrar en aplicación cuando la crisis asuma una gravedad tal que constituya una amenaza real para el conjunto de la comunidad.

38. Desde el ángulo del derecho internacional humanitario (cuya vocación es precisamente la de regir en situaciones de excepción), al menos tres hipótesis diferentes pueden distinguirse:

- guerra internacional (sea ésta interestatal o de libe-

ración nacional), en cuyo caso son aplicables la mayoría de sus normas y, en particular, aquéllas contenidas en los dos Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, como así también su Protocolo Adicional I.

- conflicto armado interno de "alta intensidad" (cuya aplicación supone un cierto grado de organicidad de los grupos insurgentes y el control de una parte del territorio). En este caso entrarían en aplicación las normas contenidas en el Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; y, por último,
- conflicto armado interno de "relativa intensidad" (en la hipótesis de que la intensidad de las hostilidades y la organicidad de los contendientes no alcancen los niveles exigidos en el anterior Protocolo), en cuyo caso entran en aplicación las disposiciones previstas en el artículo 3º, común a los cuatro Convenios de Ginebra.

39. Desde el ámbito de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, la noción de "situaciones excepcionales" o de "peligro público" contenida en el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos y en ambas convenciones, cubre tanto los conflictos armados (internos e internacionales) como aquellas situaciones de tensiones o perturbaciones internas en las que pueden estar presentes actos de violencia o de confrontación que justifiquen la implantación de un estado de excepción, aun cuando la intensidad de las hostilidades no permita encuadrar la crisis dentro del concepto de "conflicto armado", tal cual se encuentra previsto en el Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 3º común a dichos Convenios de 1949.

F. Complementariedad de las normas que regulan las situaciones de crisis

40. Como podemos ver, lo que diferencia a los derechos humanos del derecho internacional humanitario no es su común vocación tutelar o protectora, sino más bien los caminos inversos que han marcado sus respectivas trayectorias. Los derechos humanos comenzaron siendo protegidos exclusivamente en el ámbito interno y fueron escalando, poco a poco, hasta alcanzar, recién en la última mitad de este siglo, una

dimensión internacional. A la inversa, el derecho internacional humanitario nació para regir los conflictos armados en el orden internacional y fue descendiendo paulatinamente hasta ingresar en las esferas nacionales y cubrir los conflictos armados internos¹⁹.

41. De esta suerte, en una situación de paz y normalidad, el criterio que se impone es el del goce irrestricto de los derechos humanos. Si, por el contrario, de lo que se trata es de hacer frente a una situación de crisis que no reviste el carácter de un conflicto armado pero que sí constituye un "peligro público" que entrañe una amenaza grave para el conjunto de la comunidad, entonces podrá declararse el estado de excepción. Ahora bien, si la crisis adquiere el carácter de un conflicto interno o internacional, en ese caso y en forma simultánea a la aplicación de las normas internas e internacionales que protegen los derechos humanos bajo el estado de excepción, entrarán en aplicación, en perfecta armonía y complementariedad, las normas tuitivas del derecho internacional humanitario.

G. Fundamento de los estados de excepción

42. En realidad, todos los sistemas jurídicos del mundo prevén la posibilidad de que los gobiernos puedan adoptar medidas excepcionales para hacer frente a situaciones de crisis. Ello explica que, tanto el derecho interno de los Estados (cualquiera sea su fundamento teórico o filosófico), como el derecho internacional admitan que, en tales circunstancias, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos más fundamentales. Esto último puede parecer una paradoja, y de alguna manera lo es, puesto que se trata de la posibilidad legal de suspender el ejercicio de ciertos derechos como el único

¹⁹ Más aún, en virtud de su estatuto, el Comité Internacional de la Cruz Roja puede ofrecer sus servicios, de naturaleza estrictamente humanitaria, como es la visita de detenidos, por ejemplo, aun en aquellas situaciones que no revisten el carácter de un conflicto armado pero que, por tratarse de perturbaciones graves al orden público interno, dan lugar a detenciones por razones de seguridad.

medio para garantizar el goce efectivo de los más elementales. Así, por ejemplo, es comprensible y hasta resulta razonable que allí donde se libra una batalla o tiene lugar una calamidad pública, como un terremoto por ejemplo, pueda suspenderse transitoriamente la libertad de circulación para salvaguardar el derecho a la vida, ostensiblemente expuesto y amenazado en ambas situaciones.

43. Este razonamiento constituye, como veremos más adelante, la médula espinal del estado de excepción tal como aparece regulado por el derecho internacional contemporáneo, y define el carácter tuitivo y no represivo que lo fundamenta. Ya en el orden interno, este fundamento aparece vinculado generalmente a la defensa de la constitución o de las instituciones fundamentales del Estado, que tienen en sus manos la responsabilidad de garantizar la libertad y la seguridad de todos los ciudadanos¹¹. En ese sentido, la noción de legítima defensa "de las instituciones esenciales del Estado" o "de la constitución, transitoriamente amenazada por una conmoción interior o ataque exterior", que "ponga en peligro el ejercicio de la misma o los derechos humanos de la población", etcétera, es una formulación bastante corriente en la mayoría de las constituciones elaboradas a lo largo de los dos últimos siglos.

44. Tanto el carácter tuitivo de los derechos humanos más fundamentales como la defensa de las instituciones que los garantizan y dan fundamento a la suspensión transitoria de algunos derechos y libertades, explican que, cada día con mayor precisión y claridad, los distintos órganos de supervisión internacional vinculen el ejercicio de esta facultad excepcional a la defensa de la democracia, entendida esta última no solamente como una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar, sino como un sistema que "establece

¹¹ Ya los romanos, que por cierto hicieron una aplicación abusiva de la institución que dio origen a la figura actual del estado de excepción, señalaban que, "el fundamento de la dictadura (atribución de poderes extraordinarios) no podía ser otro que la defensa de la república y no su aplastamiento".

límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana¹².

H. Naturaleza jurídica

45. Por lo expuesto, resulta decisivo ubicar a esta institución dentro del campo del derecho y desterrar así erróneas concepciones que la emparentan al estado de excepción con la potestad discrecional de ejercer el poder en situaciones de crisis. Lejos de ello, por tratarse de una institución jurídica, su aplicación no sólo está condicionada a la existencia de una emergencia grave que afecte al conjunto de la población sino que, además, debe cumplir con determinados requisitos específicos, como son, por ejemplo, la declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, al igual que muchos otros elementos que definen su legalidad. En definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o de los llamados "poderes de crisis", obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias.

46. Históricamente, la primera garantía, y quizás la más importante, consistió en preestablecer las reglas del juego; vale decir "prever lo imprevisible". Esta ha sido y es, sin duda, una de la más arduas tareas del legislador, que debe fijar de antemano las reglas que servirán de base y de límite al poder para conjurar las crisis.

47. La preexistencia de normas que el propio Estado de Derecho prevé (y de alguna manera mantiene en reserva en los períodos ordinarios) nos está definiendo la naturaleza jurídica de los estados de excepción. De allí que, cualquiera sea la significación política o de otra índole que se atribuya o reconozca a esta institución, en tanto recurso extremo del derecho, no puede estar ajena a sus reglas y principios.

¹² Opinión Consultiva 887 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

48. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claramente establecido, en su Opinión Consultiva 9/87, que si bien la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, esto no significa que la misma "comporte la supresión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad, a la que en todo momento deben ceñirse". Recordó además que "el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables"¹².

III. NORMAS Y PRINCIPIOS QUE REGULAN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

49. Este capítulo detalla, en forma de enunciados o principios, todos aquellos requisitos que los estados de excepción deben reunir para que su regulación se ajuste a las exigencias de las normas internacionales que conforman el marco jurídico de referencia del Relator Especial en su tarea de supervisión. Contiene también las recomendaciones que se formulan a los gobiernos, a través de normas tipo, con la finalidad de lograr una estricta concordancia de las legislaciones nacionales con las crecientes imposiciones del derecho internacional público contemporáneo.

A. Principio de legalidad

50. Consustancial a la naturaleza de institución del Estado de Derecho que reviste el estado de excepción, este requisito indica:

- la necesaria preexistencia de normas que lo regulan;
- la existencia de mecanismos de control, tanto internos

¹² En *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the preparatory works and the case-law of the international monitoring organs*, 1996, Ms. A. -I. Svensson-McCarthy afirma: "La noción de una sociedad democrática es inherente al derecho internacional de los derechos humanos y por lo tanto constituye un parámetro objetivo para determinar la finalidad legítima y la necesidad de dichas restricciones".

como internacionales, que verifican su conformidad a las mismas.

51. En un comienzo, este principio sólo tuvo vigencia en el orden interno, pero hoy reviste un alcance universal debido al gran número de Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, como a la circunstancia de que el mandato del Relator Especial abarca todos los países miembros de las Naciones Unidas, incluso aquellos que no son parte en dichos instrumentos.

52. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el *Relator Especial propone, como norma tipo*, la siguiente:

El estado de excepción sólo podrá declararse o prorrogarse de conformidad con la constitución o la ley fundamental y las obligaciones que impone el derecho internacional en esta materia. Para ello, los Estados deberán adecuar su legislación interna a las normas y principios internacionales que regulan la legalidad del estado de excepción. Para evitar reformas legislativas circunstanciales, la regulación del estado de excepción deberá tener rango constitucional y regular todas aquellas situaciones excepcionales (cualesquiera sea la denominación) susceptibles de entrañar algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos.

B. Principio de proclamación

53. Se trata de un requisito de forma, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial. Es inherente a la forma republicana (*res publica*) de gobierno y tiende a evitar los estados de excepción *de facto*.

54. El significado de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos. En efecto, resulta impensable que se pueda ocultar a

la población que se vive una situación de crisis y menos aún la existencia de restricciones al ejercicio de sus propios derechos.

55. Por otra parte, la proclamación del estado de excepción, en tanto requisito jurídico para su puesta en aplicación, no sólo es una condición indispensable para su validez, sino que apunta también a la apreciación de la autoridad nacional competente para tomar la decisión.

56. Si bien el artículo 4º del Pacto es la única disposición que exige en forma expresa la proclamación por un acto oficial, los órganos regionales de control lo han interpretado también como un requisito. Así, por ejemplo, la Comisión Europea estimó, en el caso "Chipre vs. Turquía"¹⁴, que para poder invocar el derecho de derogación reglamentado por el artículo 15 de la Convención Europea, el Estado derogante debía justificar la existencia de un acto de proclamación oficial. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, desde el comienzo mismo de sus trabajos, en reiteradas oportunidades ha llamado la atención de los gobiernos ante el incumplimiento de este requisito. Así, por ejemplo, en ocasión del examen del primer informe periódico de Surinam, el representante de este país reconoció ante los expertos del Comité la existencia de un estado de emergencia de hecho con ocasión del golpe de Estado de 1980, puesto que ni el estado de sitio ni el estado de urgencia habían sido declarados oficialmente¹⁵. A su vez, y como se desprende de la lista anual, el Relator Especial ha realizado numerosas observaciones de esta naturaleza, incluyendo en la categoría de países bajo estado de excepción de facto a aquellos que habían implementado medidas de urgencia sin haber dado cumplimiento al requisito formal de una proclamación oficial. Por ejemplo, formuló observaciones coincidentes con las del Comité de Derechos Humanos en el caso del Togo, el Líbano, Namibia y África del Sur, con anterioridad a los cambios institucionales operados en ellos.

¹⁴ Quejas (reparte) nros. 6780/74 y 6800, informe del 10-VII-1976, párr. 527.

¹⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento nro. 40 (A/35/40), párr. 297.

57. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el *Relator Especial propone, entre las normas tipo, las siguientes:*

La legislación deberá disponer que la declaración del estado de excepción se lleve a cabo por un acto oficial y que la misma será nula si no es ratificada, sea por el Poder Legislativo nacional, sea por otro órgano constitucional competente, en un breve plazo establecido por la ley. Además, ésta deberá ofrecer garantías de operatividad a los órganos de control durante las situaciones de crisis.

Asimismo, el acto de proclamación deberá exponer :

- i) las circunstancias que lo justifican (vale decir, la "situación excepcional", que lo motiva);
- ii) el ámbito territorial a que se aplica;
- iii) el período por el cual se implanta;
- iv) las medidas que autoriza;
- v) las disposiciones de la constitución, de la legislación nacional, así como de las legislaciones resultantes del derecho internacional que han sido afectadas por dichas medidas.

58. Reviste particular importancia comprender la complementariedad que existe entre este principio y el de legalidad, puesto que la referencia a una situación excepcional "proclamada oficialmente" que contiene el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —y que fue una iniciativa francesa— tiene por objeto, entre otros, asegurar que el reconocimiento del derecho a suspender las obligaciones resultantes del Pacto no pueda invocarse para justificar una violación de las disposiciones jurídicas constitucionales internas relativas a los estados de excepción²⁸.

²⁸ Vid. el resumen de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preparado por el secretario general, documento A/2329 (1955), párr. 41, citado en O'Donnell, *Commentary to the Syracuse Principles*, párrs. 25 y 26.

C. Principio de notificación

59. A diferencia de la proclamación, que en tanto medida de publicidad está dirigida fundamentalmente a informar a la comunidad del país, la notificación tiene como ámbito específico la comunidad internacional. Los destinatarios son:

- los otros Estados Parte, tratándose de un convenio;
- el conjunto de los Estados Miembro de las Naciones Unidas, tratándose de la labor del Relator Especial.

60. El objetivo sustancial de esta formalidad, es el de hacer efectiva la obligación que tiene todo Estado Parte de una convención de comunicar a los otros Estados Parte la imposibilidad de cumplir transitoriamente ciertas obligaciones estipuladas en la misma. Por lo tanto, la regla general es el cumplimiento de las obligaciones asumidas —en este caso el respeto irrestricto de todos los derechos reconocidos en el instrumento— pero, en el supuesto de que exista imposibilidad transitoria, se debe informar a los otros Estados a través del depositario del tratado: el secretario general de las Naciones Unidas en lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en cuanto a las dos Convenciones regionales, el secretario general de la Organización de los Estados Americanos y el secretario general del Consejo de Europa, respectivamente.

61. La comunicación, que debe ser inmediata, debe señalar expresamente las disposiciones cuya aplicación se suspende y las razones que motivan dicha suspensión. Igualmente, los Estados están obligados a notificar, por el mismo conducto, el levantamiento del estado de excepción.

62. No obstante tratarse de un requisito formal, la notificación juega un papel sumamente importante en tanto prerequisite cuyo cumplimiento habilita a los Estados a prevalerse de las cláusulas de derogación que, en forma excepcional y transitoria, el derecho internacional admite. De esta manera, un país que ha declarado el estado de excepción, aunque lo haya hecho de conformidad a las normas nacionales, si no lo ha comunicado, no podrá invocar frente al orden internacional el derecho que éste le reconoce de suspender ciertas normas en circunstancias excepcionales.

63. Este criterio ha sido claramente establecido por el Comité de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades. Así, por ejemplo, al examinar el informe complementario presentado en 1980 por Colombia, país que no había comunicado el estado de sitio declarado en 1976, los expertos, en su pedido de explicaciones, recordaron al Gobierno que el derecho de derogación no puede ser invocado frente al orden internacional, si el Estado Parte que lo ejerce no ha cumplido con la obligación de comunicar a los otros Estados Parte las disposiciones que han sido derogadas, al igual que la amplitud y la necesidad de éstas. Igualmente, con respecto a Egipto, el Comité lamentó que el Gobierno de ese país no haya informado a los demás Estados Parte por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, las disposiciones cuya aplicación ha suspendido y los motivos que suscitaron dicha suspensión, como lo exige expresamente el párrafo 3 del artículo 4° del Pacto¹⁷. En forma un tanto similar, el Comité formuló observaciones de la misma índole respecto de la inobservancia de este requisito por parte de las autoridades del Camerún (referidas al estado de excepción proclamado en ocasión de los acontecimientos ocurridos en 1992 en la región noroccidental del país) y del Togo (referidas a los toques de queda establecidos durante el periodo de transición en abril y noviembre de 1991)¹⁸.

64. Fuera del marco convencional, pero al interior del sistema de las Naciones Unidas, distintas resoluciones estipulan la obligación de los Estados de comunicar al Relator Especial la declaración, la prórroga o el levantamiento del estado de excepción. El mandato del Relator incluye la facultad de interpelear a los Estados, si éstos no lo hacen, estableciéndose así un procedimiento contradictorio que puede desembocar en un debate público, en el marco de la Subcomisión o de la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones (A/48/40), párr. 690.

¹⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones (A/49/40), párrs. 189 y 253, respectivamente.

65. El Relator Especial ha adoptado como práctica la de enviar una nota verbal a todos los Estados, solicitando información lo más completa posible, acerca de: la existencia o no de un estado de excepción en cualquiera de sus formas o variantes y, en caso afirmativo, a) la legislación aplicable, con indicación de las disposiciones constitucionales en que se funda la declaración, así como toda otra información jurídica o de hecho que resulte pertinente, para evaluar la legalidad del mismo, y b) el alcance de las medidas y su impacto sobre el ejercicio de los derechos humanos.

66. En general, los gobiernos han accedido a este pedido. En el supuesto de que el Relator Especial haya tomado conocimiento por la prensa o a través de una organización no gubernamental de la existencia de un estado de excepción, se ha dirigido a las autoridades del país concernido, señalando la fuente y pidiendo aclaraciones e informaciones detalladas. Normalmente, el procedimiento ha sido bastante ágil aunque, en algunos casos, haya implicado un intenso intercambio de correspondencia. La publicación de la lista anual y su tratamiento en la Subcomisión y la Comisión de Derechos Humanos permite a los gobiernos aportar elementos adicionales de clarificación sobre la exactitud de la información contenida en la misma.

67. Así, por ejemplo, cuando el Relator Especial —actuando a partir de informaciones de fuentes no gubernamentales— incluyó en su lista anual a un país que más tarde acreditó la inexactitud de las mismas, dicho país —República de Corea— fue retirado de la lista¹⁸. Cabe señalar, sin embargo, que en todos los demás casos en que la información no procedía de los propios gobiernos, éstos confirmaron explícita, o al menos tácitamente, la veracidad de la información contenida en la lista, ya que la misma es objeto de un tratamiento público por parte de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁸ La reinscripción de la República de Corea en el informe de 1997 se funda en la información brindada por el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, luego de su visita al país (*id.*, E/CN.4/1996/38/Add. 1, párr. 21).

68. Para garantizar el riguroso cumplimiento de este requisito, el *Relator Especial propone*, que:

- la propia legislación nacional deberá prever que la declaración, conteniendo los elementos arriba mencionados, sea notificada de inmediato a todos los órganos internacionales pertinentes.

D. Principio de temporalidad

69. La enunciación de este principio, implícito en la naturaleza misma del estado de excepción, apunta fundamentalmente a señalar su *necesaria limitación en el tiempo* y evitar así la indebida prolongación del mismo. El artículo 27 de la Convención Americana lo consagra expresamente al señalar que las medidas que se adopten deben serlo "por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación".

70. Presupuesto en los antecedentes jurisprudenciales europeos (caso "Lawless", por ejemplo), el principio de temporalidad aparece claramente explícito en los precedentes de otros órganos de supervisión internacional. Así, por ejemplo, el Grupo de Trabajo especial sobre Chile (creado en el seno de la Comisión de Derechos Humanos para examinar la situación de los derechos humanos en este país durante el régimen de Pinochet) señaló en varias oportunidades²⁰ que si bien el estado de sitio había sido levantado en este país, el Gobierno continuaba aplicando —sin justificación objetiva— medidas reservadas a situaciones excepcionales en razón del mantenimiento del estado de urgencia. Haciéndose eco de estos argumentos, el Comité de Derechos Humanos, en ocasión del análisis del primer informe presentado por Chile en virtud del artículo 40 del Pacto, consideró insuficientes las informaciones vertidas por el Gobierno en razón de que éstas no precisaban los efectos del estado de urgencia sobre el conjunto de los derechos reconocidos en el mismo. Se argumentó también, como fundamento para solicitar la presentación de un informe complementario, que "las restricciones admitidas por el Pacto son, por su naturaleza, limitadas en el tiempo y en el espacio, en

²⁰ Vid. los documentos A/33/331 y E/CN.4/1310.



tanto que en Chile se habían transformado en restricciones institucionales en todo el país y por un tiempo indeterminado⁷¹.

71. Subrayando el carácter temporario del estado de excepción, el Comité de Derechos Humanos ha entendido, en su Observación General número 5 sobre el artículo 4° del Pacto, que la obligación de informar inmediatamente a los otros Estados Parte los derechos que hayan sido suspendidos, incluye las razones que lo motivan y la fecha en que terminará la suspensión.

72. Resulta interesante señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aun antes de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos, basándose en las normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, ya había reafirmado el principio de temporalidad en distintas oportunidades, denunciando el carácter "rutinario" de la aplicación del estado de excepción en países tales como Haití (informe especial de 1979) y el Paraguay (visita *in situ* de 1965 e informe especial de 1978), y había recomendado el levantamiento del estado de excepción con respecto al Uruguay (informe anual de 1980) y en Argentina (informe especial de 1980). En este último caso, la Comisión solicitó que "el Gobierno considere la posibilidad de derogar el estado de sitio en vista de que, según las reiteradas declaraciones del Gobierno de Argentina, no persistirían las causas que lo motivaron".

73. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria había señalado, en 1978: "Resulta del artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Kenya el 1° de mayo de 1972, que las medidas derogatorias autorizadas por el mismo sólo pueden tener un carácter excepcional y transitorio"⁷².

⁷¹ Vid. el documento OCPH/AMed. 25.

⁷² Vid. *Funcionamiento y Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria* - 1° de

74. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el *Relator Especial propone*, entre sus normas tipo, las siguientes:

- La legislación nacional deberá indicar que:
- Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del período estrictamente necesario.
- Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir o si la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la constitución y las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad.

75. Para evitar la aplicación abusiva del estado de excepción y su perennización, otra de las normas tipo que se propone es:

La revisión periódica (en un plazo que no debería exceder de tres meses), por parte del órgano o los órganos de control, de las razones que justifican su mantenimiento o su prórroga.

E. Principio de amenaza excepcional

76. Este principio define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (comoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etc.) que conforman el concepto de "circunstancias excepcionales".

enero de 1977 - 4 de febrero de 1983, Despouy, Leandro, pág. 37, caso KEN03-CL/78/123. Algunos años más tarde, en un caso de Malasia donde un estado de excepción estaba vigente desde el 13-V-1988, el Consejo Interparlamentario reiteró que "si bien la imposición de medidas restrictivas de los derechos y libertades consagrados por los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos es concebible 'en situaciones excepcionales que pongan en peligro la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente', es sin embargo imperativo que dicha imposición sea 'en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación', y que sea excepcional y con carácter transitorio" (caso Mal97-14-CL/88/142).

77. Por tratarse de un principio que ha sido consolidado por numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, se pasará revista brevemente. A este respecto, los precedentes europeos son sumamente claros. Tanto en el caso "Lawless" como en el de Grecia²³, se estimó que el peligro debía ser actual o al menos inminente, lo que invalida toda restricción adoptada con fines meramente oportunistas, especulativos o abstractos. Esto último fue también señalado por el Comité de Derechos Humanos al examinar el informe de Chile, oportunidad en la que sostuvo con marcada insistencia que argumentos tales como los de "seguridad nacional" o "subversión latente" no justificaban suspensión alguna de las obligaciones previstas en el Pacto.

78. En cuanto a sus efectos, la situación de peligro debe afectar:

- a toda la población: caso "Lawless"²⁴, por ejemplo;
- a la totalidad del territorio o una parte del mismo: así, por ejemplo, con respecto a las medidas derogatorias adoptadas por el Gobierno del Reino Unido en Irlanda del Norte, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea al igual que el Comité de Derechos Humanos entendieron que una emergencia geográficamente limitada puede afectar a la población en su conjunto y constituir, por lo tanto, una amenaza para la vida de la nación.

79. Por su parte, en el caso de Grecia²⁵, la Comisión Europea señaló que una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la nación, debe reunir, por lo menos, estos cuatro requisitos:

- Ser actual o inminente.
- Sus efectos deben involucrar a toda la nación.
- Debe ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y

²³ Vid. Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, 1969, documento 15.

²⁴ Vid. Comisión Europea de Derechos Humanos, serie B, 1960-61.

²⁵ *Ibid.*, nota 8.

- La crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido de que "las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes". Aquí se contemplan las llamadas "cláusulas de restricción", que son aquellas que autorizan la restricción de algunos derechos en situaciones ordinarias, en la medida en que ello resulte imprescindible para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público²⁶.

80. Cabe señalar que ya en el caso "Chipre"²⁷, la Comisión europea se había declarado competente para pronunciarse en cuanto a la existencia de un "peligro público". En el caso "Lawless", la Corte precisó los elementos de este concepto. En el caso de Grecia, la Comisión siguió el mismo criterio y estimó que la carga de la prueba recaía en el gobierno replicante. Ya sobre el fondo de la cuestión, concluyó que el análisis objetivo de las informaciones vertidas por el Gobierno de Grecia y demás elementos que obraban en poder de la Comisión (en cuanto a los sucesos del 27 de abril de 1967, mundialmente conocidas como "golpe de Estado de los coroneles"), no constituían en ese momento un peligro público conforme a los términos del artículo 15 de la Convención Europea, por lo que se estimó que las restricciones impuestas invocando ese fundamento ("peligro público") eran contrarias a la Convención. El Comité de Ministros seguía el mismo criterio en el momento en que Grecia, ante la inminencia de ser expulsada, se retiró del Consejo de Europa.

²⁶ Aunque en términos más amplios todavía, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana habilitan también esta posibilidad, permitiendo la restricción del ejercicio de derechos específicos en situaciones de normalidad, cuando ello obedezca a razones de orden público, seguridad nacional, moral pública y los derechos de los demás: *id.*, entre otros, los artículos 12.3, 18.3, 19.3, 21, 22.2 del Pacto, los artículos 12.3, 15 y 16 de la Convención Americana.

²⁷ Se trataba de una denuncia que formuló Grecia contra el Reino Unido a raíz de la declaración del estado de emergencia en Chipre, entonces colonia británica.

81. Por último, aun cuando una emergencia localizada en una parte del territorio de un país puede significar una amenaza para el conjunto de la población, el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito. Tal fue el criterio establecido por el Relator Especial en el intercambio de notas verbales con el Gobierno del Paraguay durante el régimen de Stroessner frente a la notoria ilegalidad de las detenciones ordenadas por el Poder Ejecutivo en el interior del Paraguay, cuando en realidad el estado de sitio sólo estaba en vigor en la ciudad de Asunción: la práctica era entonces el inmediato traslado de los detenidos a la capital, donde permanecían arrestados por periodos sumamente prolongados.

82. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el Relator Especial propone, como norma tipo, la siguiente:

La legislación preverá que la autoridad competente sólo podrá declarar el estado de excepción:

- i) en caso de perturbaciones graves que pongan en peligro los intereses vitales de la población y representen una amenaza para la vida organizada de la comunidad, frente a las cuales las medidas restrictivas permitidas por la constitución y las leyes en circunstancias ordinarias resultan manifiestamente insuficientes; o
- ii) en caso de amenaza real o inminente de dichas perturbaciones; y
- iii) sólo a fin de salvaguardar los derechos y la seguridad de la población, así como el funcionamiento de las instituciones públicas dentro del Estado de Derecho.

F. Principio de proporcionalidad

83. Este requisito apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis. Enunciado de manera similar tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Europea y la Convención Americana, implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean "en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación".

84. Este principio, al igual que su fundamento —la legítima defensa— supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos, para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima “la defensa”, la que se transforma así en agresión.

85. Ya antes de la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la vigencia del principio de proporcionalidad en el derecho internacional había sido puesta de manifiesto, entre otros, por la Comisión Especial creada en el seno de la OIT en ocasión de la suspensión de la aplicación de los Convenios 87 y 98 por parte del gobierno de facto que tomó el poder en Grecia el 27 de abril de 1967²⁴. Es importante analizar los fundamentos por los que la Comisión se declaró competente, pues entendió que “todos los sistemas jurídicos, de una manera o de otra, admiten que sea la justicia la que se encargue de apreciar los argumentos que pretendan fundarse en la legítima defensa”. Por esta razón, “si la excusa del estado de excepción debe ser tratada en el derecho internacional como un concepto jurídico, es necesario que su apreciación sea de la competencia de una autoridad imparcial a nivel internacional”²⁵.

86. En cuanto al derecho aplicable²⁶, la Comisión entendió que “el principio general que se desprende, tanto de la práctica

²⁴ Informe presentado por la Comisión Especial creada en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT para estudiar las denuncias relativas a la suspensión, por parte de Grecia, del Convenio nro. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación de 1948 y del Convenio nro. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949, en ocasión del golpe de Estado de los coronales.

²⁵ Vid. igualmente Oppenheim, *International Law*; Giraud, M., *Recopilación de Cursos en la Academia de Derecho Internacional*, y Jessup, A., *Modern Law of Nations*.

²⁶ Cabe señalar que ambas Convenciones no contenían ninguna previsión en materia de excepción, de manera que el informe debió elaborarse sobre la base de principios generales del derecho internacional.

nacional como de la costumbre internacional, se funda en la presunción de que el no cumplimiento de una obligación jurídica no se justifica, sino en la medida en que se pruebe la imposibilidad de proceder de otra manera, que de aquella que es contraria a la ley". Se señaló, por último, que "la acción cuya justificación se pretendía debía ser limitada, tanto en su extensión como en su duración, a lo que es necesario en lo inmediato". Este precedente prueba el alcance universal del principio de proporcionalidad con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

87. En sorprendente contraste, el principio de proporcionalidad en el contexto europeo aparece bastante más desdibujado: "Las medidas deben —al menos— parecer, permitir, atenuar o suprimir la situación concreta de peligro, aunque, frente a la Convención, su justificación no depende de la cuestión de saber si ellas alcanzarán efectivamente su objetivo... El principio de proporcionalidad debe considerarse respetado si el rigor aparentemente excesivo de las medidas tomadas —principalmente si se trata de la suspensión de garantías ordinarias— es compensado por la instauración de garantías extrajudiciales de sustitución"²¹. El Relator Especial considera este precedente de muy dudosa equidad, puesto que la práctica de los Estados —tal como se desprende de sus informes— muestra la escasa eficacia de las llamadas "garantías de sustitución", en particular la que consiste en designar de oficio a un defensor oficial por estar prohibido a los detenidos nombrar a su propio abogado defensor.

88. Por el contrario, el Comité de Derechos Humanos ha reafirmado el principio de proporcionalidad en reiteradas oportunidades, sea en ocasión del examen de los informes generales a que se refiere el artículo 40 del Pacto, sea como consecuencia de las observaciones formuladas en virtud de lo estipulado en el artículo 5.4 del Protocolo Facultativo al mismo. En el primer caso, el Comité fijó, como criterio de orientación general, que el principio de proporcionalidad no debía ser analizado en abstracto (examen del informe de

²¹ Caso de "Irlanda vs. Reino Unido".

Chile) ni globalmente, sino suspensión por suspensión (examen del informe presentado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). En el segundo caso, el Comité estableció un significativo precedente en 1975 al tratar una denuncia de cinco ciudadanos uruguayos privados de todos sus derechos políticos por un decreto gubernamental que establecía la proscripción, por un período de quince años, de todas aquellas personas que se hubiesen presentado como candidatos en las elecciones nacionales de 1966 y 1971. El Comité estimó que "el Gobierno uruguayo no había podido demostrar que el hecho de reducir al silencio a todos los disidentes políticos sea necesario para resolver una presunta situación de emergencia y abrir el camino hacia la libertad política". Vale decir, que el órgano de control (que desconoció toda virtualidad jurídica a la notificación formulada por las autoridades uruguayas que se limitaba a señalar la existencia de una situación excepcional "universalmente conocida") consideró lesionado, y en cierta forma desfigurado, el principio de proporcionalidad al rechazar el argumento por el cual el Gobierno del Uruguay pretendía demostrar que la destrucción de los derechos políticos tuviera por finalidad restablecer las libertades políticas y el Estado de Derecho⁸².

89. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han abogado por el respeto del principio de proporcionalidad. La primera, al formular observaciones en distintos informes anuales o especiales sobre países: por ejemplo, en el informe anual de 1978 y de 1980 sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y en el informe especial sobre Argentina de 1980, en particular, su respuesta al mencionado Gobierno a propósito del examen del caso 3390. Por su parte, la Corte, en su Opinión Consultiva 8/87, señaló que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar las distintas situaciones especiales que pueden presentarse, dependerá del carácter, de la intensidad, de la profundidad y del particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las disposiciones respecto de ella.

⁸² "Landinelli, Silva y otros" (A/36/40).

90. Dada su importancia en cuanto al resguardo de los derechos humanos, la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, al igual que de los demás, *presupone una revisión periódica por parte de los órganos nacionales competentes, en particular el Poder Legislativo y el Poder Judicial.*

91. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el *Relator Especial propone, entre otras, como normas tipo, las siguientes:*

- durante el estado de excepción, las restricciones que se imponen al ejercicio de los derechos humanos deberán serlo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, habida cuenta de las demás exigencias establecidas en el orden interno e internacional;
- cuando un estado de excepción afecta el ejercicio de ciertos derechos humanos susceptibles de derogación, en la medida de lo posible, se adoptarán medidas administrativas o judiciales destinadas a atenuar o reparar las consecuencias adversas que esto entraña para el goce de dichos derechos.

G. Principio de no discriminación

92. El artículo 27 de la Convención Americana, al igual que el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que las restricciones impuestas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Obviamente, la palabra "únicamente" tiende a acentuar el móvil discriminatorio de las medidas. El artículo 15 de la Convención Europea omite esta exigencia, pero debe interpretarse en relación con el artículo 14 que tiene alcance general y que prohíbe todo tipo de discriminación en el ejercicio de cualquier derecho reconocido en la Convención.

93. El Relator Especial ha entendido³³ que el hecho de que la prohibición de toda forma de discriminación no figure entre los derechos enumerados en el párrafo 2 del artículo 4°

³³ Vid. E/CN.4/Sub.2/1990/33, párr. 17.

del Pacto y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana, no constituye un obstáculo para considerarlo implícitamente inderogable, pues ambos textos consideran el principio de no discriminación como una condición esencial para ejercer el derecho de suspensión que dichos instrumentos reconocen a los Estados Parte. Coincidentemente, en su Observación General 5/13, el Comité de Derechos Humanos sitúa el principio de no discriminación en el mismo plano y hasta lo incluye en la misma frase que los derechos cuyo ejercicio no se puede suspender cuando afirma: "Sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas"²⁴.

94. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el *Relator Especial propone*, que:

La legislación nacional deberá estipular explícitamente que el principio de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, no acepta ningún tipo de limitación ni derogación.

H. Principios de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional

95. Estos tres principios tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis mediante la aplicación concordante y complementaria del conjunto de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos bajo un estado de excepción.

96. Con respecto al principio de compatibilidad, tanto el Pacto como las dos Convenciones regionales ya referidas, prevén que los Estados podrán, bajo las condiciones antedichas, suspender las obligaciones contraídas en virtud de estos instrumentos, "siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho

²⁴ Vid. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento nro. 40 (A/36/40), Anexo VII.*

internacional". Este principio tiene como finalidad compatibilizar las distintas normas internacionales que regulan la materia, puesto que un mismo Estado puede a la vez ser parte en varias convenciones internacionales y regionales. Por ejemplo, un país que es Parte en la Convención Americana y en el Pacto, no podría invocar ante la Comisión Interamericana, a raíz de este principio, la suspensión del ejercicio de un derecho admitido en el Pacto pero prohibido en la Convención Americana. Como lo observa el Dr. Manfred Novak²⁶, los términos "demás obligaciones que impone el derecho internacional" abarcan tanto al derecho internacional consuetudinario como al derecho contenido en los tratados internacionales, en prioridad a las distintas convenciones de derechos humanos y los convenios de derecho internacional humanitario.

97. Lo que está implícito en esta exigencia de compatibilidad es la preeminencia de las normas más favorables a la protección de los derechos humanos. A su vez, estas últimas no se excluyen sino que se complementan y refuerzan recíprocamente. Esto aparece con absoluta claridad en las situaciones de crisis graves provocadas por conflictos armados de fuerte o relativa intensidad, donde se da una aplicación simultánea y complementaria del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

98. El principio de concordancia entre la finalidad de la derogación y los derechos reconocidos en el orden internacional aparece claramente establecido en el artículo 5.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando estipula que las restricciones impuestas no pueden estar "encominadas a la destrucción de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto".

99. En este sentido, el Relator Especial tuvo la oportunidad de señalar, en reiteradas oportunidades, el carácter ilegal que revestían las medidas de emergencia adoptadas por el Gobierno racista de Sudáfrica, toda vez que las mismas tendían

²⁶ En *U.N. Covenant on Civil and Political Right - CCFR Commentary*, 1993.

a perpetuar el régimen del *apartheid* e implicaban una supresión del derecho a la igualdad racial, consagrado en la Declaración Universal y en muchos otros instrumentos. El mismo criterio cabría aplicar frente a cualquier gobierno colonial que implantase medidas de excepción para perpetuar dicha situación de dominación colonial, ya que las mismas estarían encaminadas a destruir el derecho de libre determinación, consagrado en el artículo 1° de los dos Pactos Internacionales.

100. Este criterio se aplica también en el supuesto de que la suspensión de las garantías constitucionales haya sido declarada por un gobierno surgido de un golpe de Estado, con la finalidad de afianzarse y/o perpetuarse en el poder. A este respecto, es importante destacar que la Corte Interamericana ha entendido 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. Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del artículo 29, inciso c), que establece que las restricciones previstas en la Convención Americana no pueden ser interpretadas en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática, representativa de gobierno", señalando en forma contundente que las garantías que se desprenden de este artículo "no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar, sino la necesidad de que ésta esté amparada por garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho".

101. En una palabra, de conformidad con los criterios establecidos por la Corte Interamericana, *los estados de excepción o de emergencia tienen como única justificación válida la defensa del sistema democrático*, entendiendo por tal aquel que establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana. *De esta manera, el Estado de Derecho es el marco jurídico de regulación de los estados de excepción. La única justificación es la defensa del orden democrático, el que a su vez está definido no como un sistema político sino como un conjunto de valores que se apoya en el conjunto de los derechos hu-*

manos. Estado de Derecho, democracia y derechos humanos conforman así una unidad que la emergencia no puede romper ni en forma excepcional ni transitoria.

IV. INTANGIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

102. Si bien es cierto que se trata de uno de los principios más importantes que rigen la legalidad del estado de excepción, pues pone límites infranqueables al ejercicio de los poderes de crisis, hemos preferido darle un tratamiento separado del capítulo anterior al solo efecto de poder exponer en detalle algunos aspectos relevantes de su rica evolución.

A. Normas internacionales que la consagran

103. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Europea y la Convención Americana, estipulan con precisión aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio no puede ser objeto de suspensión o de restricción²⁶. En algunos casos, dicha intangibilidad abarca derechos comunes a los tres instrumentos de referencia: derecho a la vida, prohibición de la tortura, de la esclavitud, y no retroactividad de la ley penal. La Convención Europea limita su enunciado a los casos precedentemente citados, en tanto que para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana son igualmente intangibles el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la libertad de conciencia y religión. De manera particular, el Pacto Interna-

²⁶ No obstante, muchos tratados importantes de derechos humanos no contienen una disposición sobre la suspensión, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los convenios de la Organización Internacional de Trabajo nos. 29, 87, 98 y 103 sobre el trabajo forzoso y la abolición del trabajo forzoso, la libertad sindical y el derecho de sindicalización, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Carta Africana de Derechos Humanos y de las Poblaciones, y obviamente, por estar llamados a regir en situaciones excepcionales, los distintos convenios del derecho internacional humanitario.

cional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la prisión por deuda contractual (art. 11). Por su parte, la Convención Americana, de lejos la más protectora en la materia, extiende la intangibilidad a la protección de la familia (art. 17), a los derechos del niño (art. 19), a la nacionalidad (art. 20) y a los derechos políticos (art. 23), así como a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Sin embargo, esta intangibilidad que el derecho internacional reconoce al ejercicio de ciertos derechos se ha visto reforzada por varias circunstancias.

B. Imposibilidad de formular reservas con respecto a ciertos derechos

104. En ocasión del examen por el Comité de Derechos Humanos del informe de Francia, en 1983, se desarrolló una discusión sumamente esclarecedora acerca de la validez de las reservas hechas por aquel país al artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁷. El experto de la República Democrática Alemana afirmó que Francia había confirmado la permisibilidad de reservas al artículo 4º, a lo que el representante francés aclaró que las reservas se limitaban al inciso 1º. En realidad, el único Estado que ha emitido reservas al inciso 2º del artículo 4º del Pacto es Trinidad y Tobago, pero los gobiernos de la República Federal Alemana y de los Países Bajos consideraron dichas reservas incompatibles con el objeto y el propósito del mismo, y se opusieron formalmente a ellas. El resultado de estos debates permite afirmar que, si bien el Comité podría aceptar reservas al artículo 4.1, las reservas al inciso 2º son incompatibles con el objeto y el propósito del Pacto, según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En ese sentido, también son aplicables algunas de las conclusiones a las que llegó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 3/83 relativa a las restricciones a la pena de muerte.

⁹⁷ Vid. Nevak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, 1993.

C. Reforzamiento de la intangibilidad por la entrada en vigor de otros convenios sobre derechos humanos

105. En efecto, la intangibilidad del ejercicio de ciertos derechos, estipulada en el inciso 2° del artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha visto reforzada o ampliada por la entrada en vigor de otros instrumentos internacionales. Tal fue el caso de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos. De igual modo, el párrafo 2 del artículo 2° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes vino a reforzar el carácter intangible del derecho a la integridad física, psíquica y moral, al prohibir la tortura aun en circunstancias excepcionales, tales como el estado de guerra o cualquier otra emergencia pública. La entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, que no contiene referencia alguna al derecho de suspensión, se inscribe en esta perspectiva. El carácter intangible de las normas que confieren al niño "el derecho a una protección especial" o aquellas que se refieren "al interés superior del niño" se ve a su vez reforzado por una pluralidad de normas internacionales que le otorgan ese carácter. Este mismo criterio debe aplicarse con respecto a la prohibición de aplicar la pena de muerte a los menores de 18 años que, además de estar prevista expresamente en la Convención, debe ser interpretada como una norma de derecho internacional consuetudinario.

D. Reforzamiento de la intangibilidad debido a los progresos registrados en el derecho internacional en general

106. Asimismo, es importante destacar que este doble fenómeno —reforzamiento y ampliación de los derechos cuyo ejercicio es intangible— no sólo se registra en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, sino también en otras ramas del derecho internacional. De ahí el interés y la necesidad de estudiar la evolución que se ha operado en el conjunto del derecho internacional contemporáneo. Para llevar a cabo dicha tarea, el Relator Especial organizó, con el concurso del Centro de Derechos Humanos y de la Asociación de Consultores Internacionales en Derechos Humanos, dos seminarios en Ginebra, cuyas conclusiones fueron expuestas en el octavo informe anual (E/CN.4/Sub.2/1995/20) y las distintas contribuciones de los participantes fueron recopiladas en una

publicación³⁸ a la que, por razones de brevedad, nos remitimos. El enorme interés de la misma radica en la visión integral que se logra sobre la evolución operada en este campo luego de examinar en profundidad el carácter intangible del derecho a la libre determinación, de ciertas normas que protegen a las personas pertenecientes a una minoría, a los valiosos precedentes establecidos por los órganos de control de las convenciones de la OIT y, en particular, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que, en varios casos, ha establecido la intangibilidad del ejercicio de ciertos derechos con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

E. El recurso de hábeas corpus como recurso inderogable para garantizar la protección del ejercicio de los derechos humanos fundamentales

107. Las razones que conducen al Relator Especial a incluir este recurso como garantía inderogable, obedecen a la circunstancia de que se trata de una garantía judicial indispensable para la protección de ciertos derechos cuyo ejercicio no es susceptible de suspensión. En esencia, esto ha sido el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en su Opinión Consultiva nro. 8 emitida el 30 de enero de 1987 a petición de la Comisión Interamericana, señaló que los procedimientos jurídicos establecidos por los artículos 25.1 (amparo), y 7.6 (hábeas corpus) de la Convención Americana no pueden ser suspendidos en virtud del artículo 27.2 de la misma Convención porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse, según dicho precepto, en los estados de emergencia.

108. La Opinión Consultiva 9, dictada el 6 de octubre de 1987 a solicitud del Gobierno del Uruguay, fue todavía más lejos que la anterior pues, además de reiterar la intangibilidad de los recursos de amparo y hábeas corpus, otorga la misma categoría a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o

³⁸ Association de Consultants Internationaux en Droits de l'Homme, *Droits Intangibles et États d'Exception*, ed. Bruylant, Bruxelles, 1996.

tribunales competentes destinados a garantizar el respecto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención. Agregó la Corte que también deben considerarse como no suspendibles los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados Parte como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los propios derechos no suspendibles y cuya limitación o suspensión comporta la indefensión de tales derechos.

109. Esta segunda opinión puede servir de apoyo a una interpretación progresiva, ya que no sólo insiste en el carácter no suspendible de los clásicos derechos de amparo y hábeas corpus, sino que abarca también los instrumentos que poseen funciones similares en el continente americano, tales como el *mandato de segurança* brasileño (que algunos autores traducen al español como "mandato de amparo"), así como el "recurso de protección" chileno y la "acción de tutela" colombiana.

110. Además, al referirse la Corte Interamericana a la intangibilidad de los procedimientos judiciales cuya suspensión se traduce en la indefensión de los derechos no susceptibles de derogación, aun en los estados de emergencia, invoca los lineamientos esenciales del debido proceso y del derecho de defensa. En forma coincidente, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido —al referirse al art. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— que ni aun en los estados de excepción puede admitirse como prueba cualquier declaración o confesión obtenida mediante tortura o malos tratos y que, aun en los mismos estados de excepción, toda persona detenida debe disponer cuanto antes de defensa letrada para garantizar al propio detenido tanto la protección de su integridad física como la preparación de su defensa.

111. Otro elemento importante para esta clarificación son las enseñanzas que se desprenden de la práctica de los Estados, pues la experiencia indica que, en general, los gobiernos entienden que el hábeas corpus no debe sufrir limitaciones en las situaciones de urgencia. Prueba de ello es que el Relator Especial recibió sólo una notificación en la que se invocaba la suspensión de este recurso y esto fue hace ya diez

años²⁹. En forma coincidente, el Comité de Derechos Humanos, en respuesta a una resolución de la Subcomisión que proponía la elaboración de un proyecto de protocolo destinado a prohibir toda derogación de los artículos 9°, 3° y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se declaró convencido de que los Estados Parte, en general, comprenden que los recursos de hábeas corpus y de amparo no deben limitarse en las situaciones de urgencia. En el mismo sentido, el Comité, a raíz del examen del informe de un Estado Parte observó que las medidas adoptadas por un gobierno para combatir el terrorismo no deben afectar el ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en el Pacto, en particular en los artículos 6°, 7° y 9°. En lo que respecta al artículo 14, el Comité estimó que ninguna de sus disposiciones admitía derogación alguna.

112. Esta línea de pensamiento parecería consolidarse en el marco de los precedentes establecidos por este órgano de control en la Comunicación 328/1988 ("Zelaya vs. Nicaragua") adoptada el 20 de julio de 1994, en la que el Comité estableció la violación de los artículos 7°, 9°, 10 y 14 del Pacto. En este precedente, como en las opiniones que se recogen de los resúmenes analíticos confidenciales de los debates relativos a las comunicaciones de particulares, los miembros del Comité estimaban, como regla general, que un Estado no puede derogar aquellas garantías judiciales que son indispensables para hacer valer los derechos no susceptibles de derogación como son el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas, etcétera.

113. Debido al carácter complementario y no excluyente que revisten las normas tuitivas del derecho internacional, es sumamente importante examinar la articulación positiva que se establece con el derecho internacional humanitario y, en particular, cuando entra en aplicación el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra que establece también "garantías fundamentales" durante los conflictos armados internos. Más aún, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia sobre

²⁹ Notificación de Nicaragua del 18-VI-1987; *id.* E/CN.4/Sub.2/1987/19/Rev.1.

las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, entendió que incluso dichas garantías debían aplicarse a los conflictos armados de carácter internacional. Debe tenerse en cuenta que este artículo —que para la mayoría de la doctrina reviste el carácter de *ius cogens*— exige el respeto de “las garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados” en caso de guerra civil, y por vía jurisprudencial en los conflictos internacionales, con mayor razón debería aplicarse cuando la amenaza que pesa sobre la vida de la nación es aún de menor gravedad.

114. Por último, a juicio del Relator Especial, el argumento más contundente a favor de la intangibilidad del *habeas corpus* resulta del propio articulado del Pacto y, en particular, del artículo 2.1 y 2 en virtud del cual “Cada uno de los Estados Parte... se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio... los derechos reconocidos en el ...Pacto”, e incluso a adoptar medidas, en el supuesto de que fueran necesarias, para hacerlos efectivos. Más importante aún, el inciso 3º de dicho artículo 2º garantiza a todas las personas la posibilidad de interponer un “recurso efectivo” en el supuesto de que alguno de los derechos reconocidos en el Pacto pudiera ser violado. Ahora bien, el derecho a la vida como el derecho a la integridad física, por ejemplo, son derechos cuya protección debe ser garantizada en todo momento o circunstancia, por lo que es evidente que el “recurso efectivo” al que se refiere este artículo tampoco puede dejar de ser inderogable.

V. PRINCIPALES ANOMALÍAS O DESVIACIONES EN LA APLICACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

115. El estudio de la Sra. Nicole Questiaux puso en evidencia que una adecuada regulación del estado de excepción y una correcta aplicación de la misma salvaguardan el equilibrio de los tres poderes del Estado, posibilitando el buen funcionamiento de los mecanismos de control interno, por lo que el impacto de las medidas de excepción sobre el ejercicio de los derechos humanos es transitorio, limitado y compatible con el sistema democrático de gobierno.

116. Por el contrario, en la medida en que el estado de excepción se aparta de la legalidad que lo regula, se producen toda una serie de anomalías institucionales que entrañan graves consecuencias en el goce de los derechos humanos. En este capítulo se examinarán dichas alteraciones mediante la presentación, en forma de tipología, de aquellas anomalías más graves que se registran en tales circunstancias, para analizar luego, en los capítulos V y VI, las consecuencias que las mismas tienen sobre las instituciones y el Estado de Derecho y sobre el ejercicio del conjunto de los derechos humanos en particular.

A. Estados de excepción de facto

117. Esta desviación reconoce dos variantes:

- adopción de medidas excepcionales sin proclamación previa del estado de excepción;
- mantenimiento de dichas medidas no obstante el levantamiento oficial del mismo.

Desde el punto de vista jurídico, ambas situaciones conducen al mismo resultado, pues se trata del incumplimiento del requisito de publicidad con que deben ser acompañadas las medidas de excepción. Reflejan también el desconocimiento de los mecanismos nacionales de control, sea para su puesta en vigor, como para su prórroga o mantenimiento.

118. Lamentablemente se trata de una anomalía bastante frecuente, por lo que el Comité de Derechos Humanos y algunos otros órganos de control han tenido oportunidades de señalar su incumplimiento en reiteradas oportunidades.

119. Por su parte, el Relator Especial, a lo largo de su trabajo entre 1985 y 1997, ha podido confirmar la existencia de, por lo menos, una veintena de países que durante este período, o en algún momento del mismo, se han encontrado bajo un régimen de excepción de hecho. En algunos casos, el Relator Especial no ha podido comprobar la existencia de dicha situación sino algún tiempo después y luego de un prolongado intercambio de correspondencia con las autoridades del país o con fuentes no gubernamentales. Tal fue el caso del Togo que, en su respuesta del 10 de junio de 1987, le señaló

que no obstante haber debido hacer frente a perturbaciones internas graves no hubo necesidad de declarar el estado de excepción, habiéndose limitado a decretar el toque de queda durante algunos días. Con posterioridad, el Relator Especial comprobó que las limitaciones impuestas por el toque de queda en ese país equivalían a un estado de excepción de hecho y por ello lo incorporó en su lista anual. Más recientemente, en oportunidad del examen del último informe periódico del Togo, el Comité de Derechos Humanos entendió también que los distintos toques de queda proclamados por las autoridades togolosas significaban, en realidad, la suspensión del ejercicio de ciertos derechos amparados por el Pacto.

120. En otras oportunidades, han sido las propias autoridades las que, en un acto que merece ser estimulado, han reconocido encontrarse o haberse encontrado en dicha situación. Así, por ejemplo, el Gobierno de Filipinas informó al Relator Especial, por carta del 10 de diciembre de 1987, que desde el 1° de enero de 1985 no se había proclamado ni suspendido ningún estado de excepción pero que durante la revolución y con ocasión de una tentativa de golpe de Estado, el 28 de agosto de 1987, había tenido lugar un estado de excepción *de facto*, de carácter temporal, de sólo algunos días de duración y que se había vuelto a la normalidad inmediatamente después.

121. A raíz de la frecuencia con que este tipo de anomalías se presentan en la actualidad, a solicitud de la Comisión y de la Subcomisión, el Relator Especial prestó una atención particular a este tema y procedió a la realización de un estudio en profundidad de las consecuencias que ellas entrañan para el goce de los derechos humanos. A este efecto llevó a cabo, *in situ*, un estudio de la repercusión sobre los derechos humanos del estado de excepción de hecho imperante en Haití con anterioridad al regreso del presidente constitucional Jean Bertrand Aristide⁴⁰, y al que nos referiremos en extenso en el capítulo VI.

⁴⁰ Vid. E/CN.4/Sub.2/1993/23, cap. III.

122. El criterio jurídico empleado por el Relator Especial para determinar si una medida concreta reviste o no el carácter de "excepcional", ha consistido en verificar si la misma supera las restricciones permitidas en situaciones ordinarias. Si este fuese el caso, estaríamos en presencia de una medida de naturaleza excepcional, sólo susceptible de entrar en aplicación en el contexto de un estado de excepción oficialmente declarado. Como fue señalado anteriormente con relación al principio de amenaza excepcional, el derecho internacional —al igual que el derecho interno de los Estados— admite ciertas restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos en situaciones de normalidad, siempre y cuando ello sea necesario para el mantenimiento del orden público, la moral y la salud públicas, el derecho de los demás, etcétera. En consecuencia, *todas aquellas medidas que impliquen restricciones que superen las limitaciones autorizadas en períodos ordinarios son, aunque no lo confiesen, de naturaleza excepcional.*

123. El Relator Especial ha llamado la atención de la Comisión y la Subcomisión acerca de la incompatibilidad con el derecho internacional y con los criterios coincidentes por él establecidos, de aquellas legislaciones —generalmente inspiradas en el *common law* y fundadas en la seguridad nacional— que permiten la adopción de medidas excepcionales (tales como detenciones administrativas prolongadas, severas limitaciones a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y manifestación, o bien castigando con severas penas cualquier infracción de las mismas), sin que sea necesario proceder a la proclamación del estado de excepción. Más aún, habiendo verificado la aplicación de las mismas, procedió a incluirlos en la lista anual de países bajo estado de excepción, por entender que en ellos se configuraba una situación de *facto*.

124. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria ha puesto en evidencia que la mayoría de los países del *Commonwealth* incluyen en su arsenal jurídico leyes especiales que, con el pretexto de preservar la seguridad nacional, —aun en el supuesto de que no esté vigente el estado de excepción—, ciertas autoridades gubernamentales (generalmente el ministro del Interior o de Defensa) se encuentran habilitadas para ordenar la detención de personas por un período deter-

mirado, el que normalmente puede ser prorrogado sucesivamente. La Unión Interparlamentaria ha tenido oportunidad de intervenir en varios casos de legisladores que, en base a este tipo de legislación, han pasado más de veinte años en detención sin acusación ni proceso⁴¹.

B. Estado de excepción no notificado

125. Se trata, claro está, del incumplimiento de un requisito formal cuyos destinatarios son, como ya fuera señalado en el capítulo anterior, los otros Estados Parte en una Convención, en el supuesto de un convenio, y el conjunto de los Estados Miembro de las Naciones Unidas, en cuanto a la labor que desempeña el Relator Especial. Si bien el incumplimiento de este requisito no prejuzga acerca de la conformidad, o no, de la proclamación del estado de excepción con la legislación interna de un país, *generalmente la falta de notificación va acompañada de otras anomalías*.

126. Tanto el Comité de Derechos Humanos como los órganos regionales de control han exigido una aplicación estricta de este requisito y, como vimos al tratar el principio de notificación en el capítulo II, han negado a los Estados la posibilidad de invocar el derecho de suspensión que la normativa internacional les reconoce, si la declaración del estado de sitio no ha sido debidamente notificada. Más aún, para que esta última tenga relevancia jurídica, debe contener toda una serie de precisiones (véase cap. III), tal como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos con relación al Uruguay⁴² en ocasión del examen de varias comunicaciones individuales presentadas. El gobierno militar de entonces se había limitado a señalar al Comité como causal de la proclamación del estado de excepción, que el país vivía "una situación excepcional universalmente conocida". En casi todos los casos, el Comité estableció que la mera comunicación de la adopción de "medidas prontas de seguridad" (que implicaban severas restricciones al funcio-

⁴¹ Despouy, Leandro, *Fonctionnement et Jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme des Parlementaires de l'Union Interparlementaire*, 1^{er} janvier 1977 - 4 février 1980, 1983, pág. 307.

⁴² Caso *Landivelli Silva*, 1978.

namiento de las instituciones y al ejercicio de los derechos humanos), en virtud de la presunta existencia de una situación de excepción, no era suficiente, conforme a los términos del artículo 4° del Pacto, para invocar el derecho de derogación previsto para casos estrictamente definidos. En consecuencia, el Comité, luego de constatar la veracidad de los hechos alegados por los peticionantes y de subrayar *la insuficiencia del contenido de la notificación* realizada para justificar las derogaciones impuestas, señaló la responsabilidad del entonces gobierno de facto del Uruguay en la violación de múltiples disposiciones del Pacto, llegando incluso a reclamar el levantamiento de las mismas y el resarcimiento de las víctimas.

C. Perennización del estado de excepción

127. Esta anomalía consiste esencialmente en la aplicación rutinaria del estado de excepción y puede obedecer a la perpetuación lisa y llana del mismo, o bien a su renovación o prórroga constante. En las décadas pasadas, ésta fue una de las desviaciones más comunes en el contexto latinoamericano; el Paraguay conoció esta situación en forma ininterrumpida de 1954 a 1967 y el informe de la Comisión Interamericana de 1978 puso de manifiesto que, en realidad, el estado de sitio había estado vigente en el Paraguay desde 1929; otro ejemplo similar es el de Colombia, donde el estado de excepción, bajo diversas formas, ha estado vigente en forma casi ininterrumpida desde hace unos cuarenta años; asimismo Chile, la Argentina, el Uruguay, El Salvador, entre otros, han conocido largos periodos de estado de excepción, generalmente bajo regímenes militares.

128. En el capítulo anterior hemos visto la labor desarrollada por el Comité de Derechos Humanos y las observaciones formuladas en ocasión del examen de los informes periódicos presentados por los Estados, en los que regímenes de excepción se encontraban en vigor desde hacía mucho tiempo. A la luz de la lista anual elaborada por el Relator Especial, son más de treinta los países que han conocido este tipo de situación.

129. Lo grave de estas anomalías consiste en el desconocimiento del principio de temporalidad que define el ca-

rácter transitorio de los estados de excepción. Se ignoran los principios de actualidad e inminencia del peligro o de la crisis. La discrecionalidad sustituye a la proporcionalidad. En una palabra, lo transitorio se transforma en definitivo, lo provisorio en constante, lo excepcional en permanente, vale decir, la excepción se convierte en la regla.

D. Sofisticación e institucionalización del estado de excepción

130. Se trata de dos anomalías que guardan un evidente parentesco, puesto que la primera es condición de la segunda y ambas describen un perverso engranaje donde las normas de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario, y finalmente ambas buscan su autolegitimación.

131. La primera de estas desviaciones presenta como característica tangible la proliferación de normas de excepción cuya complejidad aumenta en la medida en que están destinadas a regir de manera paralela al orden constitucional ordinario, o bien se acumulan a éste, aunque muchas veces fijan reglas retroactivas o establecen regímenes transitorios⁴³. Vale decir, el orden jurídico normal subsiste pero, de manera paralela, se va conformando un orden jurídico especial, paraconstitucional, basado muchas veces en las llamadas "actas institucionales"⁴⁴ o su equivalente que, en la mayoría de los casos, se consideran superiores a la propia constitución nacional, de tal manera que el orden jurídico normal sólo queda vigente en lo que no ha sido derogado por aquél.

132. Aunque carece de significación jurídica, utilizamos la palabra sofisticación por ser ésta la que mejor describe la trama de esta desviación cuya complejidad adquiere contornos indecifrables cuando nos confrontamos a leyes que, basadas en ese orden paraconstitucional, se presentan como ordi-

⁴³ Vid. Informe de la Sra. N. Questiaux, E/CN.4/UB.2/1982/15, "Estados de excepción complejos", párrs. 118 a 128, y documento del Consejo de Europa nro. AS/Pol/PR/COLL/DHAL/33, de octubre de 1981, por Despouy, Leandro, "La excepción es la regla en América Latina".

⁴⁴ Como fue el caso en Brasil, la Argentina, Chile y el Uruguay, durante los últimos regímenes militares.

narias en el sentido de que su vocación es la de regir independientemente de toda situación de excepción⁴⁵. En el fondo, la lógica que inspira tamaña sofisticación no es otra que la de disponer de un arsenal jurídico extremadamente complejo que permita a las autoridades recurrir, según las necesidades de cada momento, sea al orden jurídico normal, sea al orden jurídico especial, aunque, claro está, en la práctica, lo corriente es que el primero sea abandonado en beneficio del segundo. En una palabra, la perennización y la sofisticación de los regímenes de excepción, no son sino el anverso y el reverso de una misma moneda. En uno, la excepción es la regla, en el otro, lo ordinario es excepcional.

133. Por último, el fenómeno de la institucionalización de los regímenes de excepción es quizás la variante más refinada y peligrosa de todas, en la medida en que presupone las desviaciones anteriores y pretende legitimarlas y consolidarlas mediante un reordenamiento integral del sistema jurídico e institucional del país.

134. Para lograr este objetivo, la mayoría de los gobiernos dictatoriales han recurrido a la convocatoria de pseudconsultas populares, a través de plebiscitos o referéndum, generalmente en un contexto de severas restricciones al ejercicio de los derechos civiles y políticos y de las libertades públicas, como fue el caso en Filipinas bajo el Gobierno del presidente Marcos en 1973 y más tarde en 1979, en Chile bajo Pinochet y en el Uruguay donde se intentó, sin éxito, en ocasión del referéndum constitucional de 1980.

135. Más allá de los aspectos políticos y de las irregularidades con que se llevan a cabo, estos procesos de reforma constitucional, tienen en común el propósito de:

- legalizar (sería más correcto decir "proclamar") la legalidad de los actos realizados bajo las "actas institucionales";

⁴⁵ Como fue el caso de la mayoría de las leyes de seguridad nacional en Brasil, la Argentina, el Uruguay.

- incorporar dichas "actas institucionales" en el texto de la nueva constitución, o bien en sus disposiciones transitorias, que prevén, por lo general, un largo período de vigencia;
- conferir rango constitucional a la práctica jurídica del estado de excepción.

136. En síntesis, esta derivación, a diferencia de los regímenes de excepción *de facto* en los que la excepción recurre al anonimato para esconder su verdadero rostro, en la institucionalización, la excepción se disfraza de Estado de Derecho, para de esa manera negarlo y subvertirlo.

E. Ruptura del orden institucional

137. Como se desprende de las situaciones descritas, en casi todos los casos las desviaciones registradas suponen la existencia de una autoridad *de iure* o *de facto* que representa al Estado y que, como tal, es responsable del incumplimiento de algunas o algunas de las exigencias básicas que regulan el estado de excepción. No obstante, en esta parte del informe analizaremos brevemente aquellas situaciones en las que la crisis es de tal intensidad que el propio marco institucional del Estado se ha roto, la violencia se ha generalizado, alcanzando en principal medida a la población civil. Vemos entonces que grandes sectores de la misma se desplazan y el equilibrio institucional se rompe como consecuencia de un proceso generalizado de violencia y desintegración.

138. La notoria proliferación de los conflictos que se registran en la actualidad y las sorprendentes modalidades en que se desarrollan, exigen un estudio en profundidad de esta nueva tipología de situaciones de crisis.

139. Si bien desde el punto de vista jurídico, no cabe duda de la aplicabilidad de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la preocupación de fondo surge como consecuencia de la *escasa aplicación y de la falta de eficacia de las mismas para impedir las consecuencias más graves de la crisis*. Esta notoria insuficiencia de las normas jurídicas para contener, por sí

solas, la expansión de los conflictos, plantea la imperiosa necesidad de conocer sus causas y la forma en que los mismos se desarrollan, para estar en condiciones de poner en marcha mecanismos idóneos en materia de prevención. Esto último adquiere particular urgencia frente al enorme costo en vidas humanas que a diario entrañan los conflictos, y que afectan predominantemente a la población civil⁴⁶, particularmente a mujeres y niños. Asimismo, la experiencia indica —y el trágico destino de los refugiados ruandeses en el ex Zaire lo acredita— la escasa perdurabilidad de las acciones de socorro que sólo se limitan a dar una respuesta coyuntural a los imperativos humanitarios resultantes de la emergencia, sin tener el propósito ni la vocación de atacar los factores estructurales o de otra índole que la provocan.

140. Lo que da una idea aproximada de la envergadura que reviste la problemática de los conflictos en la actualidad, es que más del 40% de la ayuda oficial al desarrollo canalizada por las Naciones Unidas en los últimos años ha sido destinada a operaciones de socorro y de emergencia. En sólo tres años, las Naciones Unidas invirtieron en Somalia más de 2.000 millones de dólares⁴⁷.

141. Estrechamente vinculado al aumento y las modalidades en que se desarrollan los conflictos, otro fenómeno —la pobreza— también de alcance universal, no sólo se expande por la mayoría de los países, sino que también se intensifica, adquiriendo perfiles dramáticos en algunas regiones del planeta. Paradójicamente, con sugestiva frecuencia —como es el caso de África al sur del Sahara— ambos fenómenos se yuxtaponen. Ello muestra la relación de perversa reciprocidad y de retroalimentación que vincula a ambos flagelos de la humanidad, pues si bien la pobreza incide en la gestación y el desarrollo de los conflictos, éstos, a su vez, son grandes generador-

⁴⁶ A diferencia de la Primera Guerra Mundial, donde sólo el 3% de las víctimas fueron civiles, el porcentaje asciende al 80 a 90%.

⁴⁷ Los cuatro primeros meses de despliegue de tropas en Somalia costaron a los Estados Unidos 750 millones de dólares, vale decir, un monto equivalente al presupuesto anual del ONICR.

res de pobreza. En ese sentido, es sumamente ilustrativo el caso de Sierra Leona que, el 25 de mayo de 1997 (oportunidad en la que el Relator Especial estaba a punto de concluir la confección del presente informe), declaró el toque de queda como consecuencia de un golpe de Estado que derrocó al Gobierno del presidente Ahmad Tejan Kabbah. No cabe duda de que en este país los largos años de guerra civil han implicado daños económicos incommensurables, que han empujado a más del 70% de la población a vivir bajo la línea de pobreza como consecuencia de una disminución del salario real superior al 20%. Sin embargo, tampoco caben dudas de que fue la larga decadencia económica de la década de los ochenta, donde el salario real perdió un 80% de su valor, lo que creó las condiciones fácticas que propiciaron la explosión posterior.

142. La crisis económica que precedió a los tótricos acontecimientos que están teniendo lugar en la región de los Grandes Lagos en África, presenta algunas semejanzas. Más allá del notorio predominio de los factores culturales, no se puede desconocer la negativa influencia que tuvo la degradación económica precedente, los sucesivos ajustes estructurales y la repercusión que ellos tuvieron sobre el achicamiento del Estado y el agravamiento de las tensiones étnicas que la disminución de las oportunidades laborales trajeron aparejadas. Por último, la pobreza no debe ser examinada solamente en su vinculación directa con los conflictos, sino también en su impacto sobre otros factores conflictuales como son, por ejemplo, las enormes presiones migratorias, tanto internas como internacionales, que provocan, a su vez, grandes desplazamientos masivos. Estos, por su parte, generan desarraigo y un mayor empobrecimiento⁴⁸.

143. Otro fenómeno sumamente preocupante es la forma en que, en la actualidad, este tipo de conflictos afectan a las minorías u obedecen a factores de origen étnico, religioso, nacional, etcétera, reemplazando el predominio ideológico que

⁴⁸ Vid. *Conflict Prevention and Poverty Alleviation*, Organization for Economic Cooperation and Development, documento DCD 897 e/ANN2, elaborado por el Relator Especial a solicitud del FEUD.

tuvieron hasta finales de la década pasada. Esto explica, en parte, las nuevas modalidades que asumen los conflictos, y la marcada tendencia a la generalización de la violencia afectando predominantemente a la población civil.

144. Se estima que más de setenta países cuentan con minorías significativas entre su población. Más allá de los factores culturales e históricos que muchas veces inciden en la gestación de los conflictos, no se puede desconocer que ciertas fenómenos de naturaleza eminentemente económica, como es la prosperidad de unos y el empobrecimiento de otros, cuando ello afecta en forma predominante a ciertos sectores más que a otros, constituye en muchos países una fuente creciente de tensiones sociales susceptibles de desembocar en conflictos de esta naturaleza. Además, todo esto se da en el contexto de un paulatino repliegue del Estado y, en muchos casos, de un franco abandono de las funciones sociales que tradicionalmente ha cumplido. Esto último, sin duda, ha debilitado el importante papel que hasta hoy ha jugado el Estado como malla de contención de la conflictiva social y como marco institucional a través del cual la población se siente participe en la construcción de un destino común. El desamparo que él genera, la fractura social que se produce y, sobre todo, la ausencia de una perspectiva que incluya por igual a todos los miembros de la sociedad, no sólo subrayan y acentúan las diferencias en el interior de la misma, sino que muchas veces exacerbaban sus rivalidades. Es en este contexto de sociedades frecuentemente golpeadas por traumas de origen económico, social, cultural, o político, que este tipo de situaciones límite tienen lugar, y en las que la ruptura del orden institucional abre las compuertas a la violencia generalizada, las masacres a la población civil, y desembocan con frecuencia en verdaderos genocidios.

VI. EFECTO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN SOBRE LAS INSTITUCIONES Y EL ESTADO DE DERECHO

A. Impacto sobre las instituciones

145. Si observamos el funcionamiento regular de las instituciones bajo el estado de excepción, podremos comprobar

que la regla general es que alguno de los tres poderes —de ordinario el Legislativo— se pronuncie acerca de la legalidad de la declaración realizada por otro poder —con frecuencia el Ejecutivo (con o sin acuerdo del Consejo de Ministros)— y que el Poder Judicial tenga facultades para examinar, en los casos concretos, la legalidad de las medidas que afectan el ejercicio de los derechos humanos. Mas aún, en algunos países, por ejemplo, a raíz del examen de un recurso de hábeas corpus, el Poder Judicial puede, incluso, estar facultado para pronunciarse acerca de la legalidad del estado de excepción como tal.

146. En una palabra, aun en situaciones de crisis el Estado de Derecho intenta preservar un verdadero equilibrio entre los distintos poderes del Estado, para lo cual preestablece ciertas reglas de funcionamiento que buscan impedir la concentración de los mismos. Sin embargo, como hemos podido comprobar, en todos los casos en que se registran anomalías bajo los estados de excepción (y en la medida en que éstas se acentúan), el equilibrio de las instituciones se altera, los mecanismos de supervisión se debilitan, llegando incluso a desaparecer.

147. Así, por ejemplo, la sofisticación y la institucionalización del estado de excepción han presupuesto, como regla general, el ejercicio de amplias potestades por parte de quienes ejercen el Poder Ejecutivo (Presidente de la Nación, junta militar), y a menudo han ido acompañadas de la aniquilación de la independencia del Parlamento, la persecución y/o detención de sus miembros⁴⁹, y hasta la disolución lisa y llana de la institución parlamentaria. Para colmar el vacío provocado por la ausencia de Parlamento, muchas veces el propio Poder Ejecutivo establece comisiones que desempeñan actividades de asesoramiento legislativo sin cumplir funciones legislativas propiamente dichas⁵⁰.

⁴⁹ Entre 1977 y 1993, una importante proporción de las reclamaciones tratadas por el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria concernía a parlamentarios de países bajo estado de excepción, declarado o *de facto*.

⁵⁰ Tal fue el papel desempeñado en Chile y el Uruguay por el Consejo de Estado y en la Argentina por la Comisión de Asistencia Legislativa durante los gobiernos militares.

148. Si examinamos el caso del Paraguay, podremos observar que durante las casi cuatro décadas que duró el régimen de Stroessner, en forma rutinaria, cada seis meses, el Parlamento aprobaba la renovación del estado de sitio propuesto por el Ejecutivo, confiando así legalidad a lo que no era sino un manifiesto abuso en el empleo de este recurso. En Haití, bajo el régimen de Duvalier, durante más de dos décadas, fue práctica corriente que la Legislatura, al término de sus breves sesiones anuales, confiera plenos poderes al Ejecutivo durante el largo período de receso y suspendiera por igual término las garantías constitucionales más importantes. Como es lógico suponer, en estas circunstancias, el Poder Judicial, de hecho o de derecho, carece de facultades para controlar la oportunidad y la legalidad de la implantación del estado de excepción (potestad que está reservada a las autoridades políticas) y tampoco puede hacer cesar el alcance de las medidas concretas que afectan los derechos humanos de las personas, tratése de una detención, de una expulsión del territorio, una relegación o un confinamiento en alguna parte del territorio, etcétera.

149. En estos casos, lo corriente es también que los miembros del Poder Judicial, en su mayoría, sean removidos y que los tribunales ordinarios sean reemplazados por los tribunales militares para juzgar los presuntos delitos políticos, culminando con una corte suprema de justicia que legalice la validez de las "actas institucionales" o su equivalente, o le confiera carácter supraconstitucional a las normas de emergencia adoptadas por el régimen. En este sentido, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia del Poder Judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados, ha puesto de manifiesto que tras la promulgación de decretos que instituyen el estado de excepción, a menudo se produce la destitución en masa de magistrados, la creación de tribunales especiales y la restricción o suspensión de la revisión judicial. Corroborando sus propios dichos, el Relator afirma que la castración de la judicatura y el hostigamiento de los abogados no son infrecuentes durante los estados de excepción.

150. En conclusión, estas desviaciones entrañan una verdadera mutación institucional, cuyo principal efecto es la sustitución del principio de separación e independencia de po-

darles por el de jerarquización de los mismos, a favor del Ejecutivo y éste, a su vez, en algunos casos, está subordinado al poder militar.

151. Para evitar esta clase de anomalías y su nefasta repercusión sobre las instituciones, el *Relator Especial propone como normas tipo* las siguientes:

Poder Judicial

La legislación deberá estipular que nada de lo que se haga de conformidad con un estado de excepción habrá de:

a) restar validez a las disposiciones de la constitución o la ley fundamental como a la legislación relativa al nombramiento, al mandato o a los privilegios e inmunidades de los miembros de la judicatura, ni a la independencia e imparcialidad del Poder Judicial;

b) restringir la jurisdicción de los tribunales:

i) para examinar la compatibilidad de la declaración del estado de excepción con las leyes, la constitución y las obligaciones que impone el derecho internacional, y para determinar que dicha declaración es ilegal o inconstitucional, en caso de que haya incompatibilidad;

ii) para examinar la compatibilidad de cualquier medida adoptada por una autoridad pública con la declaración del estado de excepción;

iii) para iniciar actuaciones jurídicas destinadas a hacer respetar o proteger cualesquiera derechos reconocidos por la constitución o la ley fundamental y el derecho nacional e internacional, cuya efectividad no sea afectada por la declaración de excepción;

iv) para entender asuntos de carácter penal, incluidos los delitos relacionados con el estado de excepción.

Poder Legislativo

La legislación deberá disponer que no se podrá disolver o suspender el Parlamento en ocasión de un estado de excepción y que se deberán mantener intactas las inmunidades y los privilegios de los legisladores para que éstos estén en condición de vigilar sobre el goce de los derechos humanos de

sus mandantes. Asimismo, la legislación deberá disponer que no se podrá disolver o suspender otro órgano de control constitucionalmente establecido.

La legislación deberá conceder a los miembros del Parlamento (u otro órgano constitucional encargado de controlar la legalidad de la proclamación del estado de excepción), inmunidad en relación con todas las medidas adoptadas de conformidad con la declaración y que puedan impedir o restringir su participación en las deliberaciones acerca de la ratificación del estado de excepción dispuesto por el Poder Ejecutivo, su prórroga o su levantamiento.

B. Impacto sobre el Estado de Derecho

152. Desde el punto de vista jurídico, las anomalías descritas precedentemente van acompañadas por lo general de grandes transformaciones en la legislación penal de fondo (calificación de las infracciones y la escala de las penas) y de forma (garantías procesales) como de las normas de competencia⁵¹. En lo que hace a las normas de forma, las restricciones más manifiestas suelen estar vinculadas al derecho de defensa y al carácter público de las deliberaciones. En Sudáfrica, por ejemplo, durante el régimen racista, la publicación sin autorización de la policía del nombre de una persona detenida en virtud del *Terrorism Act* estaba prohibida y severamente penada por la *Second Police Secret Act*, número 1306 de 1980.

153. En cuanto a las normas de fondo, se verifica una peligrosa tendencia al establecimiento de calificaciones sumamente imprecisas que hacen posible que un gran número de personas pueda encontrarse en infracción, acompañado de la ampliación de los elementos constitutivos de la complicidad, la alteración de la presunción de inocencia, etcétera. Igualmente, la agravación de la represión suele obedecer a la modificación de las normas sobre competencia, en particular, mediante la aplicación retroactiva de la legislación penal de forma que, a diferencia de la de fondo, no está prohibida pero que, sin

⁵¹ Véase informe de la Sra. Nicole Questiaux, E/CN.4/Sub.2/1992/15, párr. 163.

embargo, tiene consecuencias similares bajo el estado de excepción. A este respecto, basta imaginar la situación de aquellas personas que están siendo juzgadas por un tribunal ordinario y, a raíz de la declaración de un estado de excepción, son sometidas, por el mismo delito, al juzgamiento secreto de un tribunal militar.

154. Esta regresión constante del principio de legalidad entraña finalmente una verdadera mutación del Estado de Derecho, donde el estado de excepción degenera en un elemento de agravación de la crisis y se transforma en un instrumento de represión de la oposición y la disidencia. En definitiva, el impacto de ambas mutaciones sobre el conjunto de los derechos humanos es, como veremos a continuación, tan grave y pernicioso que hemos preferido darle un tratamiento separado.

VII. EFECTOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

155. Las enseñanzas más valiosas que se extraen tanto de la práctica de los distintos órganos de supervisión internacional como de la experiencia del propio Relator Especial, son la comprobación y la certeza de que, en la medida en que se respeten las normas y los principios que regulan el estado de excepción, su impacto sobre el funcionamiento de las instituciones, la vigencia del Estado de Derecho y el goce de los derechos humanos será necesariamente limitado y compatible con un sistema democrático de gobierno.

156. Por otra parte, como se desprende del análisis de los informes anuales elaborados por el Relator Especial, las modalidades de aplicación tienen gran incidencia en los efectos que el estado de excepción tiene sobre los derechos humanos:

- Ha habido oportunidades en las que el estado de excepción ha sido implantado por corta duración y con efectos jurídicos limitados. Tal fue el caso, por ejemplo, en Wallis y Futuna, donde las medidas estuvieron en vigor sólo algunos días, del 26 al 30 de octubre de 1985; en la Argentina donde las medidas de excepción sólo afectaron la libertad de movimiento de doce personas, y

por un período menor a treinta días, en mayo de 1988; en Panamá, donde el estado de excepción estuvo en vigor del 10 al 29 de junio de 1987; o en Canadá, donde se implantó el estado de excepción en la provincia de Manitoba del 23 de julio al 4 de agosto de 1989.

- En otras oportunidades el estado de excepción ha sido implantado por un período más largo, abarcando solamente la suspensión de algunos derechos susceptibles de derogación. Tal fue el caso, por ejemplo, de cuando se declaró el estado de excepción en Nueva Caledonia del 12 de enero de 1985 al 30 de junio del mismo año; en Kuwait, del 26 de febrero al 26 de junio de 1991; o en Senegal, del 29 de febrero al 20 de mayo de 1988, y más tarde del 28 de abril al 19 de mayo de 1989.
- Por último, en aquellas situaciones en que la vigencia del estado de excepción se perpetúa y, a medida que se perenniza, las anomalías se acumulan, el número de derechos humanos cuyo goce es afectado aumenta, llegando a abarcar incluso derechos cuyo goce es intangible. Tal fue el caso, entre otros, de los países del Cono Sur que se encontraban bajo una dictadura militar durante las décadas del setenta y parte del ochenta, y de Sudáfrica y Namibia durante los regímenes que aplicaban el sistema del *apartheid*.

157. Es a partir de esta creciente perversión en la aplicación del estado de excepción que intentaremos explicar la degradación que se produce en el ámbito de los derechos humanos.

A. Derechos regularmente afectados

158. Del análisis de la información brindada al Relator Especial por los gobiernos, se desprende⁵² que los derechos cuyo ejercicio se suspende con mayor frecuencia son los siguientes:

- derecho a la libertad y seguridad personal, contemplado en el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

⁵² Véase los cuadros sinépticos realizados por el Relator Especial en los informes de 1987 y 1988.

- derecho a la libertad de residencia y circulación en todo el territorio, previstos en el inciso 1° del artículo 12 del Pacto y, en menor medida, derecho a salir libremente de cualquier país y el de regresar al propio, contemplado en los incisos 2° y 4° del mismo artículo;
- derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, contemplados en el artículo 17 del Pacto;
- derecho de reunión pacífica y de manifestación, contemplados en el artículo 21 del Pacto;
- derecho a la libertad de opinión y de expresión, contemplados en el artículo 19 del Pacto;
- derecho de huelga —uno de los más afectados en este tipo de situaciones— contemplado en el inciso d) del artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no prevé derogación alguna a los derechos que consagra, aun en situaciones de crisis.

159. En cuanto al hábeas corpus, por el contrario, sólo una notificación, realizada por el Gobierno de Nicaragua el 18 de junio de 1987, daba cuenta al Relator Especial de la suspensión del mismo "en caso de delitos contra la seguridad y el orden público". Luego, esta regulación fue suprimida, entre otras razones debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en su Opinión Consultiva 8 la incompatibilidad de la suspensión del hábeas corpus, por entender que se trata de una de las garantías esenciales prevista en el inciso 2° del artículo 27 de la Convención Americana.

160. Algo similar acontece con el derecho a un proceso justo, contemplado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de cuya suspensión el Relator Especial ha recibido una sola notificación, la de Sri Lanka, referida exclusivamente al inciso 3° (que prevé los derechos del procesado) y sólo en lo que respecta al derecho de defensa²⁹.

²⁹ Vid. notificación del Gobierno de Sri Lanka en el cuadro sinóptico contenido en E/CN.4/Sub.2/1987/19/Rev.1, pág. 47.

B. Detenciones arbitrarias y estado de excepción

161. El ejercicio del derecho a la libertad personal, previsto en el artículo 9º del Pacto, es el que con más frecuencia se ve afectado en este tipo de situaciones, al extremo de que son raras las oportunidades en las que el estado de excepción no va acompañado de la suspensión del mismo. Esto hace aconsejable pasar revista, aunque más no sea brevemente, a las particularidades que revisten las detenciones en el ámbito específico del estado de excepción, y que van desde el arresto en locales especiales hasta la detención en establecimientos penitenciarios. Hay casos en los que la internación se lleva a cabo en campos de "reeducación" o en lugares secretos, lo que ha posibilitado con frecuencia la práctica de la desaparición forzada de personas. En fin, estas detenciones, que asumen modalidades muy disímiles, se distinguen tanto por su sorprendente magnitud como por la duración, diversidad y complejidad de las mismas.

Magnitud

162. Para ofrecer una idea de la magnitud de las detenciones que se operan en este tipo de situaciones basta mencionar que, en el último informe enviado al Relator Especial por el Gobierno de Chile, se señala que, durante el régimen *de facto*, en el período comprendido entre 1973 y 1980, unas doscientas mil personas fueron privadas de su libertad. Según fuentes fidedignas, una de cada tres personas fueron detenidas o interrogadas en el Uruguay durante la vigencia de las "medidas prontas de seguridad", implementadas por el régimen militar que gobernó el país de 1971 a 1985. En Sudáfrica, donde también se recurrió a este tipo de medidas para perpetuar el flagelo del *apartheid*, en aplicación de la *Internal Security Act* (Ley de Seguridad Interna) entre junio de 1986 y agosto de 1987 unas treinta mil personas fueron detenidas durante un período de más de treinta días, de las cuales el 40% eran menores de 18 años. Por último, según un informe presentado por el Relator Especial sobre la práctica de la detención administrativa, el Sr. Louis Joinet, a raíz de la guerra de Vietnam, entre 1975 y 1976, de diez mil a quince mil personas fueron sometidas a detención en campamentos de "reeducación"²⁴⁴.

²⁴⁴ ECN.4/Sub.2/1980/29, párr. 41.

Duración

163. Es frecuente que, durante el estado de excepción, las personas que se encuentran detenidas a disposición del Poder Ejecutivo, sobre todo por razones de seguridad, y muchas veces a título preventivo, permanezcan en esta condición en forma indefinida. Ha habido casos en que las autoridades han ordenado la detención administrativa de personas que, habiendo sido acusadas de delitos, habían sido absueltas por los tribunales, o bien han procedido a mantenerlas en detención después de cumplir la pena. En el mismo informe del Sr. Joinet, se señala que ciento veinte personas detenidas en campamentos de reeducación en Vietnam estaban a punto de cumplir quince años de internación. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en reiteradas oportunidades, la pereñización del estado de excepción en el continente americano y el carácter abusivo de las prolongadas detenciones que acompañan dicho proceso. Constataciones similares han sido formuladas por muchos otros mecanismos de supervisión internacional²².

Complejidad

164. En situaciones excepcionales, es frecuente que los gobiernos suelen recurrir a la aplicación de medidas procesales ordinarias (por ejemplo, la detención fundada en una acusación formal) y al mismo tiempo, o consecutivamente, a la aplicación de medidas de excepción. Esta yuxtaposición de medidas es muy frecuente en el continente americano y en algunos países africanos y asiáticos. A este respecto, la Unión Interparlamentaria ha tenido la oportunidad de tratar casos de legisladores de países africanos, asiáticos y latinoamericanos que han estado detenidos durante años en virtud de este doble juego de disposiciones. En la Argentina, por ejemplo, durante los distintos regímenes de facto anteriores al 10 de diciembre

²² Vid., por ejemplo, en el capítulo II, los casos de parlamentarios de países del *common law*, tratados por la Unión Interparlamentaria, que han permanecido detenidos durante muchos años, llegando incluso a veinte años, en virtud de una ley de seguridad nacional. La misma organización también ha tratado casos de parlamentarios detenidos durante décadas en campos de "reeducación" en Vietnam.

de 1983, millares de ciudadanos fueron detenidos a disposición del Poder Ejecutivo y la mayoría de los que fueron inculcados y se les inició proceso quedaron sujetos, además, a la detención administrativa. De esta manera, no podían gozar de la libertad anticipada, ni de la libertad condicional, y ni siquiera de la libertad definitiva, por inocencia probada o cumplimiento de la pena. En una palabra, el juez podía disponer la libertad pero el Ejecutivo ya había ordenado la detención.

Diversidad

165. Por último, se presentan ciertas situaciones, no necesariamente identificables con la palabra detención, pero que sin embargo pueden generar graves atentados al derecho a la libertad personal. Nos referimos al "arresto", por ejemplo, en virtud del cual, durante el estado de sitio, el Poder Ejecutivo puede, por razones de seguridad, alejar a determinadas personas en "lugares que no sean cárceles". En la práctica, esta situación se da raras veces y las personas son alojadas en establecimientos carcelarios, transformando así el arresto en detención y esta última en arbitraria. Más aún, la jurisprudencia chilena durante el régimen de Pinochet llegó a sostener que la facultad de "arrestar" autorizaba la incomunicación. En muchos otros casos, la inexistencia de una norma que exija la publicidad del recinto donde la persona se encuentra recluida ha legitimado el recurso de la detención secreta. La restricción a la libertad de circulación que se introduce cuando se establece el toque de queda, o la prohibición a determinadas personas de abandonar algún lugar, pueden transformarse, en ciertas circunstancias, en un grave atentado a la libertad personal. Nos referimos, por ejemplo, a las relegaciones o permanencias obligatorias en determinados lugares o localidades que, por su aislamiento o incomunicación pueden ser más penosas que un establecimiento carcelario. Además, estas medidas suelen ir acompañadas de continuos traslados a puntos distantes del propio territorio, dificultando enormemente el contacto con la familia.

C. Impacto sobre los derechos humanos de las medidas excepcionales de facto

166. Mas allá de las anomalías que desde el punto de vista jurídico e institucional, entrañan los estados de excep-

ción de facto, el impacto negativo de los mismos sobre el conjunto de los derechos humanos, suele ser de ordinario tan grave como prolongado. Se confirma así la regla que indica que mientras más grave y prolongada sea la desviación, más nefasto y profundo será el impacto de la misma sobre el conjunto de los derechos fundamentales.

167. El caso de Haití (que, como se señala en la introducción, fue objeto de un estudio particular por parte del Relator Especial), durante el período que abarcó el golpe de Estado del 29 de septiembre de 1991 hasta el regreso del presidente Aristide, dos años más tarde, pone de manifiesto las múltiples consecuencias que regularmente tienen este tipo de anomalías. En efecto, paralelamente al derrocamiento del Presidente constitucional, las autoridades militares, sin mediar proclamación alguna del estado de sitio previsto en la Constitución nacional, procedieron a la adopción de severas restricciones al ejercicio de la mayoría de los derechos humanos, configurándose así un estado de excepción de facto que trajo aparejado un cuadro de violaciones masivas y sistemáticas de los mismos. En los meses posteriores al golpe de Estado, más de mil personas murieron, la mayoría de ellas como resultado de ejecuciones extrajudiciales. En sólo un año se registraron 5.096 casos de detenciones ilegales realizadas en establecimientos carcelarios donde corrientemente se practicaban torturas y otros actos de brutalidad. Como consecuencia de las limitaciones impuestas a la libertad de opinión y de expresión, los periodistas de la prensa oral y escrita fueron objeto de múltiples amenazas y actos de intimidación; algunos fueron asesinados o debieron abandonar el país, y muchas radios fueron atacadas y vandalizadas.

168. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, al examinar el último informe periódico presentado por el Togo, luego de haber constatado el incumplimiento de la obligación de notificar al secretario general de la suspensión de algunos derechos amparados por el Pacto —como consecuencia de los toques de queda proclamados durante el período de transición a la democracia—, el Comité deploró “los numerosos casos de ejecuciones sumarias y arbitrarias o ilegales practicadas por miembros del ejército, las fuerzas de seguridad u otras fuerzas durante el período que se examina. Asimismo, manifestó su

preocupación porque esas violaciones no habían sido objeto de indagaciones o investigaciones, que no se hubiera enjuiciado ni castigado a los que perpetraron tales actos y que tampoco se hubiese indemnizado a las víctimas⁵⁵.

D. Impacto sobre los derechos intangibles de los estados de excepción cuando éstos registran un cúmulo de anomalías

169. El principal provecho que se ha podido extraer del examen acerca de la evolución operada en la aplicación de los estados de excepción, durante un largo período, es la verificación de la peligrosa tendencia a acumular anomalías cuando se aplican en forma abusiva y se perennizan en el tiempo. De esta forma, a medida que las desviaciones se acentúan, se va ampliando el número de derechos humanos que se afectan, llegando incluso a alcanzar aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio reviste carácter intangible. Tal es lo que se desprende de los numerosos atentados al derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, etcétera, de que dan cuenta los sucesivos informes de los Relatores Especiales de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, al igual que los sucesivos informes presentados por el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, y de los distintos órganos de supervisión internacional, en particular el Comité de Derechos Humanos. En este sentido, es muy interesante el estudio realizado por Amnistía Internacional sobre la práctica de la tortura y las reiteradas violaciones del derecho a la vida durante el estado de excepción, pues pone de relieve la forma en que el ejercicio abusivo e incorrecto de este instituto puede, de hecho, facilitar la violación de los derechos cuyo ejercicio es inalienable⁵⁶.

E. Violencia generalizada

170. Se trata de aquellas situaciones que hemos descrito en el capítulo IV, en las que la violencia se generaliza y

⁵⁵ Véa. publicación de Amnistía Internacional SO/PQ/CO/GR, Londres, julio de 1988.

adquiere niveles incontrolables, que desembocan en la ruptura del orden institucional y que afectan el conjunto de los derechos humanos en forma masiva y generalizada. Es en este contexto que numerosos integrantes de milicias involucrados en los enfrentamientos que culminaron con la disolución de la ex Yugoslavia, se encuentran acusados de haber cometido crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad³⁷. Es también el contexto que dio lugar a las grandes masacres perpetradas en la región de los Grandes Lagos en África.

171. En cuanto a las consecuencias que entraña este tipo de conflicto, resulta sumamente ilustrativa la ley 9/96 del 8 de septiembre de 1996 aprobada por las autoridades de Ruanda. En sus considerandos, la Asamblea Nacional reconoce que "desde el 6 de abril de 1994, la República de Ruanda ha conocido una situación excepcional amenazando la existencia de la nación en el sentido del artículo 4°, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Luego, reconoce que el país ha vivido una situación de graves perturbaciones y de conflicto armado interno que han impedido el funcionamiento de los tribunales judiciales. Más aún, la ley reconoce que dicha situación trajo aparejada la desintegración completa de las instituciones y del Poder Judicial. Por último, en los propios considerandos de la norma, se señala que en Ruanda se ha cometido genocidio y masacres que constituyen crímenes contra la humanidad.

F. Impacto sobre los derechos económicos, sociales y culturales

172. Contrariamente a lo que muchos creen, esta anomalía no sólo afecta la vigencia de los derechos civiles y políticos, sino también, y en forma considerable, los derechos económicos, sociales y culturales. En su estudio sobre la situación en Haití, el Relator Especial abordó en profundidad esta importante cuestión. Haití es, como se sabe, el país más pobre de América Latina y se encuentra entre los veinte más pobres del planeta. La represión desatada durante el régimen *de facto* agravó aún más la precaria situación de los derechos

³⁷ Tribunal de La Haya creado por el Consejo de Seguridad en su Resolución 827 (1993) de 25-V-1993.

económicos, sociales y culturales de su pueblo, a tal extremo que el derecho a la vida estaba tan amenazado por la represión desatada por los militares como por las condiciones económicas y sociales generadas por ellos. Además, la represión golpeó fuertemente a los pequeños organismos de autoayuda que fomentaban proyectos agrícolas, de alfabetización o de mejoras de los barrios, etcétera. A su vez, los trabajadores sociales, laicos y religiosos, los miembros de organizaciones comunitarias, fueron duramente perseguidos y la mayoría de los albergues para niños de la calle fueron sistemáticamente atacados por los militares. El clima de inseguridad y temor generado por la represión obligó a gran parte de la población a desplazarse y buscar refugio en otras provincias, abandonando sus hogares y sus pequeños cultivos, o a abandonar el país. En su informe de 1993 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que dichos desplazamientos masivos habían afectado a más de trescientas mil personas.

G. Impacto del estado de excepción sobre los derechos humanos de algunos grupos vulnerables o sectores de la población

173. En varios de sus informes anuales, el Relator Especial ha puesto de relieve la necesidad de reforzar la protección de todas las personas, o grupos de personas que, por diversas circunstancias, se encuentran en una situación particularmente vulnerable. Tal es el caso de los refugiados, las víctimas de los conflictos armados, las minorías, las poblaciones autóctonas, los trabajadores migrantes, los discapacitados y demás grupos vulnerables, etcétera.

174. El ACNUR ha señalado al Relator Especial, en reiteradas oportunidades, que las violaciones masivas de los derechos humanos engendran persecución, lo que en muchos casos obliga a las víctimas a buscar asilo. A su vez, la existencia de un estado de excepción en el país de asilo suele incidir negativamente en la protección de los refugiados (que manifiestamente se encuentran en una situación más vulnerable que los nacionales), sobre todo cuando las medidas de excepción entrañan limitaciones básicas a los derechos humanos.

175. Evidentemente, a las categorías arriba mencionadas

podrían agregarse, por la naturaleza de sus actividades, a los periodistas, los dirigentes sindicales, los parlamentarios, los defensores de los derechos humanos, etcétera.

176. En el caso de los parlamentarios, como hemos visto, no deja de ser frecuente que durante los estados de excepción, "anómalos", la disolución del Parlamento vaya acompañada de la detención y/o expulsión del país de los propios parlamentarios. Los periodistas que se resisten a aceptar las restricciones a la libertad de expresión son, con frecuencia, destinatarios de medidas similares. Otro sector regularmente afectado es la dirigencia sindical, como lo demuestra la actividad del Comité de la Libertad Sindical de la OIT. Sólo a título ilustrativo, se recuerda que, en su informe de 1989, el Relator Especial dio a conocer que disponía de información según la cual las fuerzas de seguridad sudafricana, bajo un régimen de excepción, habían matado, en un solo día, a siete trabajadores que estaban en huelga.

177. Según el último informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Afganistán (Doc.E/CN.4/1997/59), se señala que, en diversas partes de país bajo el control del movimiento de los talibanes, las mujeres se confrontan —bajo amenaza de malos tratos y hasta de muerte— a la estricta prohibición de recibir educación y de tener un empleo fuera de la esfera doméstica. Las justificaciones más frecuentes de las autoridades son: "Estamos en una situación de emergencia". Vale decir, que: "Sólo habrá reanudación del empleo y la educación femeninos cuando se restablezcan las condiciones de seguridad" pues, "estamos en una situación de guerra y queremos restablecer la paz". Este ejemplo habla por sí solo de las nefastas consecuencias que, en materia de género, pueden entrañar algunas medidas abusivas adoptadas en situaciones de crisis.

178. Finalmente, la situación de los niños, sobre todo los niños de la calle, es particularmente grave durante un estado de excepción. A título meramente ilustrativo, en su informe de 1989, el Relator Especial dio a conocer que disponía de información según la cual las fuerzas de seguridad sudafricanas,

bajo un régimen de excepción implantado por las autoridades de la época, habían matado a más de doscientos niños. En este sentido, tiene gran relevancia el informe titulado "Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños", presentado a la Asamblea General por la Sra. Graba Mache en 1996. El Relator Especial no puede sino coincidir plenamente con la experta del secretario general cuando, en sus conclusiones, señala, entre las cuestiones que requieren investigación ulterior, las "cuestiones operacionales que afectan la protección de los niños en situaciones de emergencia (y) enfoques centrados en los niños para la prevención de los conflictos y la reconstrucción y el desarrollo" (A/51/306, párr. 315).

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

179. Tomando como fuente los sucesivos informes presentados por el Relator Especial, desde enero de 1985 hasta mayo de 1997, puede constatarse que unos cien Estados o territorios —lo que equivale a más de la mitad de los Estados Miembro de las Naciones Unidas— han vivido, de derecho o de facto, en algún momento de dicho plazo, bajo estado de excepción⁶⁸. La

⁶⁸ A continuación se transcribe la lista establecida por el Relator Especial sobre los países o territorios en los que está o ha estado en vigencia el estado de excepción entre el 1° de enero de 1985 y el 31 de mayo de 1997 (véase doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add. 1).

Países o territorios en los que al 31 de mayo de 1997 se encontraba vigente algún tipo de Estado de Excepción: Afganistán, Albania, Argelia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Brunei Darussalam, Burundi, Colombia, Croacia, Ecuador, Egipto, Federación de Rusia, Georgia, Irak, Israel, Kirguistán, Líbano, Liberia, Mali, Myanmar, Nepal, Nigeria, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Siria, República de Corea, República Democrática del Congo (ex Zaire), Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Tayikistán, Timor Oriental, Turquía, Uganda, Venezuela, Yemen, Yugoslavia y Zambia.

Países o territorios en los que estuvo vigente —por distintos períodos— algún tipo de Estado de Excepción a partir del 1° de enero de 1985: Angola, Argentina, Armenia, Bangladesh, Bolivia, Burkina Faso, Camboya, Camerún, Canadá, Chad, Chile, China, Congo, Djibouti, El Salvador, Eritrea, Estados Unidos de América, Etiopía, Fiji, Filipinas, Francia,

circunstancia de que, en el mismo periodo, muchos de ellos han prorrogado medidas excepcionales o bien las han reimplantado luego de haber procedido a su levantamiento, pone de manifiesto que en sólo algo más de una década, el estado de excepción ha sido proclamado, prorrogado o mantenido de una u otra forma, con mucha más frecuencia.

180. Si transfiriéramos a un mapa geográfico del mundo la lista de países que han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción durante los últimos doce años, tal cual resulta del presente informe, comprobaríamos con preocupación que cubriría casi las tres cuartas partes de la superficie terrestre, sin que ninguna región geográfica escape a esta realidad. Comprobaríamos también que en países tan alejados geográficamente, con sistemas jurídicos tan dispares como los Estados Unidos y China, o ubicados en extremos polares tan opuestos como la Federación de Rusia y la Argentina, pasando por regiones altamente conflictivas como el Medio Oriente, la ex Yugoslavia y algunos países africanos, en todos los casos, de hecho (como en los últimos citados) o de derecho (como los citados en primer término), los gobiernos han optado por la adopción de medidas excepcionales para hacer frente a sus sucesivas crisis.

181. Una lectura política de este original mapa jurídico del mundo nos estaría indicando no sólo la falta de estabilidad que está viviendo la humanidad, sino también *la peligrosa tendencia a que la excepción se transforme en la regla*.

Recomendaciones

I. Recomendaciones dirigidas a los Estados

182. El Relator Especial insta a todos los Estados a que, si no lo han hecho hasta ahora:

Gabón, Gambia, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, India, Irlanda, Jordania, Kazakstán, Kenia, Kuwait, Lesotho, Madagascar, Malasia, Malawi, Mauritania, Moldavia, Mozambique, Namibia, Nicaragua, Niger, Pakistán, Panamá, Papua-Nueva Guinea, Paraguay, República Centroafricana, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Surinam, Tailandia, Tanzania, Togo, Trinidad y Tobago, Uzbekistán y Zimbabue.

- procedan, con urgencia, a la adecuación de sus respectivas legislaciones nacionales, a las normas y los principios establecidos por el derecho internacional en materia de estado de excepción;
- al hacerlo, refuercen los mecanismos de control interno para garantizar una adecuada aplicación de las normas que lo regulan;
- que en este proceso de adecuación, se sirvan de los principios y las normas tipo elaborados por el Relator Especial a ese efecto, y que figuren en el presente estudio; y
- que, con ese fin, soliciten el concurso de los Servicios de Asesoramiento del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;
- que, en todos los casos en que se hubiesen adoptado medidas de excepción arbitrarias, los gobiernos indemnizen adecuadamente a las víctimas de dichas medidas.

183. Asimismo, recomienda a los Estados que continúen cooperando con el Relator Especial y le brinden la información más detallada posible en caso de proclamación, prórroga o suspensión del estado de excepción. Esta recomendación adquiere particular relevancia con respecto a la obligación de notificar a los otros Estados a través de los depositarios de los tratados internacionales en los que fueran partes.

2. Recomendaciones dirigidas al Comité de Derechos Humanos

184. El Relator Especial se felicita del nuevo Reglamento del Comité de Derechos Humanos que permite solicitar un informe especial a los gobiernos que han procedido a la declaración del estado de excepción, debido a que esto agiliza y refuerza los mecanismos de control.

185. El Relator Especial propone al Comité de Derechos Humanos que examine la posibilidad de:

- establecer un mecanismo que le permita mantener en examen a aquellos países en que se han adoptado medidas excepcionales, a los efectos de examinar en forma continua la evolución y el impacto de dichas medidas sobre los derechos humanos protegidos en el Pacto;

- establecer una nueva opinión general sobre el artículo 4º que recoja la evolución operada, las normas y principios, los criterios de supervisión y la extensión que, por vía de precedentes, se ha generado en el núcleo de derechos cuyo ejercicio no puede ser suspendido, y en particular el *habeas corpus*.

3. Recomendaciones dirigidas a los relatores especiales y a los grupos de trabajo

186. El Relator Especial *sugiere* a los relatores especiales, temáticos o por país, y a los grupos de trabajo, que presten particular atención al impacto que las situaciones excepcionales tienen en el ámbito específico de sus respectivos mandatos y que, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, se sirvan de la inestimable colaboración y asesoramiento que podría brindarles el Relator Especial sobre estados de excepción.

4. Recomendaciones dirigidas al Alto Comisionado de Derechos Humanos

187. El Relator Especial *sugiere* al Alto Comisionado que:
- *dé alta prioridad* a las actividades de asesoramiento del Centro de Derechos Humanos en materia de estado de excepción;
 - *establezca* una lista de especialistas en los distintos sistemas jurídicos para desarrollar esta tarea;
 - *asegure* el incremento de la presencia de observadores de derechos humanos en el terreno en donde hay graves crisis o conflictos, y el establecimiento de un cuadro coherente de directivas a los mismos, así como de criterios y directrices acerca del uso, dentro del sistema de las Naciones Unidas, de las informaciones recogidas por estos observadores;
 - en estrecha colaboración con el secretario general, *despliegue* crecientes esfuerzos en el desarrollo de actividades vinculadas a la prevención de conflictos, a la resolución pacífica de los mismos, a la mediación y demás mecanismos de diplomacia preventiva;
 - *examine* la posibilidad de organizar, en coordinación con otros organismos del sistema de las Naciones Unidas,

- un seminario internacional de expertos para analizar la cuestión de los conflictos en vistas a recoger propuestas tendientes a atacar sus causas, prevenir su desencadenamiento y atenuar sus consecuencias;
- establezca un mecanismo ágil a través de un "punto focal" que ponga en relación a los relatores especiales, los miembros de los grupos de trabajo y los integrantes del Comité de Derechos Humanos, cuya labor abarca la aplicación del artículo 4°.