

CAPÍTULO I

EL FENOMENO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN AMERICA LATINA

1. INTRODUCCION

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

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

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

Por lo demás y sin perjuicio de las razones invocadas para establecerlos, de la realidad de su fundamento y justificación, de la inexistencia de éstas o de los objetivos sinceros o inconfesables tenidos al adoptarlos, está la comprobación, cierta e innegable, de la forma negativa en que han incidido en relación con el respeto y vigencia de los derechos humanos. Asimismo, la experiencia latinoamericana muestra cómo, demasiado a menudo, se va mucho más allá de los límites propios del Estado de Derecho durante estas situaciones¹.

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

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

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

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

La historia política de América Latina demuestra, como lo han reconocido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, que es durante los estados de excepción o de emergencia en que el no funcionamiento de estas garantías judiciales es más grave para la intangibilidad de los derechos que no pueden suspenderse, ni aun en tales situaciones².

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

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

Definir o conceptualizar los estados de excepción no es tarea fácil dada la gran complejidad de situaciones que tienen lugar en las diversas regiones del mundo y que pueden quedar comprendidas dentro de este concepto³.

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

2. Solicitud de opinión consultiva requerida por el Gobierno del Uruguay mediante comunicación del 17 de septiembre de 1986. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de septiembre de 1987. Serie A N. 9, p. 3.

3. Daniel O'DONNELL. En: International Commission of Jurists. *States of Emergency. Their Impact on Human Rights*. Ginebra, 1983. p. 1.

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

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

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

Sin embargo, en numerosos países de América Latina, los derechos humanos menos fundamentales no han sido suspendidos para proteger los derechos inderogables ⁸ sino por el contrario, éstos —los más fundamentales: vida, integridad, etc.—, han resultado ser, junto a los otros, igualmente violados. De ahí que la aplicación de los estados de excepción, lejos de cumplir con su objetivo natural y legítimo, se ha visto, en los hechos, totalmente desvirtuada. Así, determinados gobiernos han empleado este mecanismo para mantenerse ilegítimamente en el gobierno y poder violar más impunemente los derechos humanos, creando un clima de terror y miedo en la población, en beneficio de su propia seguridad y no de la nación en su conjunto ⁷.

4. Daniel MARTINS. “La Protección de los Derechos Humanos frente a la suspensión de las Garantías Constitucionales o ‘estado de sitio’”. En: *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: 1960-1976*. Washington, D.C., Secretaría General, 1972. p. 127.

5. N. QUESTIAUX. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción*. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1982, de 27 de julio de 1982. p. 5.

6. *Ibid.*

7. Claudio GROSSMAN. “Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En: *Derechos Humanos en las Américas. Libro Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984. p. 121. “A framework for the examination of States of Emergency under the American Convention of Human Rights”. *The American University Journal of International Law and Policy*. n^o 1, 1986. p. 35.

A. Principales "desviaciones del modelo de referencia"

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

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

a. Estados de excepción no notificados

Esta categoría importa una violación de las normas internacionales pero no del Derecho Interno. Pese a que el párrafo 3 del artículo 4 y del artículo 27 imponen la obligación de la notificación por intermedio del depositario del instrumento pertinente (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente), son numerosos los Estados Partes que no cumplen esta obligación de notificación, impidiendo con ello que los órganos de supervisión internacional estén en condiciones de ejercer plenamente su poder de apreciación⁸.

b. Estado de excepción de hecho

Esta tipología se caracteriza por la perpetuación en el tiempo del estado de excepción después de haber sido proclamado oficialmente y posteriormente suspendido. Al mismo tiempo, se promulgan un número creciente de disposiciones que suspenden el ejercicio de un elevado número de derechos y garantías, pese a que la mayoría de éstos sólo podrían ser suspendidos en virtud de una declaración, o bien mediante una prórroga del estado de excepción declarado⁹.

Así, el efecto que produce esta legislación ordinaria en cuanto a la suspensión del ejercicio de ciertos derechos humanos es igual del que resultaría de la proclamación de un estado de emergencia¹⁰.

c. Estados de excepción permanentes

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

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

9. *Ibid.* p. 68. párr. 297.

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

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

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

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

d. *Estados de excepción complejos*

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

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

e. *La institucionalización de los estados de excepción*

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

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

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

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

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

Como expresa N. Questiaux:

Todos ellos parten de una de las situaciones de excepción anteriormente descritas. Al producirse la ruptura del orden constitucional, como consecuencia de una crisis, la excepción tiende a convertirse en regla. En ese caso conviene, para establecer la legitimidad del régimen, darle por fundamento institucional la institución de un proyecto de sociedad que, en última instancia, será propuesto a la aprobación del voto popular, por lo general mediante referéndum constitucional¹⁴.

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

El estado de excepción fue creación de la propia junta de gobierno cuando asumió constitucionalmente el poder y el mantenimiento de ese estado de excepción so pretexto de una Constitución cuyo funcionamiento continúa suspendido por disposiciones transitorias frente al amplio malestar, sufrimiento y descontento del pueblo, que invalida toda legitimidad desde el punto de vista de los derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que Chile ha suscrito¹⁵.

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

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

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

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

14. *Ibid.*

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

es el considerar como 'delitos' y castigar con actos, que en muchos casos no tendrían tal carácter en una sociedad democrática, o en otros serían más levemente castigados¹⁶. Además, estas disposiciones suelen combinarse frecuentemente en su aplicación con otras leyes y medidas adoptadas en virtud de los 'estados de excepción' en número cada vez mayor¹⁷.

En cuanto al caso del Uruguay durante el pasado gobierno militar, cabe destacar que el intento resultó abiertamente rechazado por el voto popular. En el proyecto de Constitución que se proponía se intentó consagrar el principio de la jerarquización de poderes, reservándose la autoridad militar, en última instancia, el poder de decisión. Esta tendencia era evidente no sólo en cuanto al procedimiento previsto para la designación del Presidente de la República sino, además, respecto del objetivo de tratar de "regularizar" una serie de actos institucionales, que constituían la base "legal" del régimen de excepción¹⁸.

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

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

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

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

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

16. *Ibid.*

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

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

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

destinada a aplastar el orden jurídico sino a salvarlo; ii) la "Doctrina de Seguridad Nacional" es un proyecto de largo alcance, mientras que el régimen de excepción es, por esencia, transitorio (sin que con ello el autor desconozca que en la práctica pueda durar varios años, pero su esencia es transitoria); y iii) dicho régimen de excepción no significa un lineamiento ideológico, como sí lo supone la mencionada Doctrina²⁰.

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

Hablar de la seguridad del Estado —dice este autor— implica hablar de la seguridad completa de sus tres elementos integrantes. Así, un Estado será realmente seguro sólo en tanto y en cuanto sea capaz de reaccionar eficaz y coherentemente ante las amenazas de cada uno de sus tres elementos constitutivos. Para el *territorio*, su seguridad consiste en la integridad; para el *gobierno*, su estabilidad, y para la *población*, la inviolabilidad de sus derechos fundamentales. Un Estado por tanto es seguro, cuando es capaz de dar protección eficaz a la integridad de su territorio, a la estabilidad de su gobierno y a la inviolabilidad de los derechos humanos de su población²¹.

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

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

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

para defender de verdad la seguridad de la nación, y no para que los grupos en el poder acumulen o usurpen facultades indebidas²².

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

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

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

Como bien destaca Montealegre:

... la frecuente afirmación sobre una oposición entre la seguridad del Estado y los derechos humanos es errada, y obedece a un enfoque precipitado y superficial del problema. La oposición que sí existe es entre la aplicación abusiva e injustificada del poder público y los derechos inalienables de la persona humana; pero ésta es una cuestión distinta al problema de la seguridad del Estado²³.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. LOS ESTADOS DE EXCEPCION Y EL ESTADO DE DERECHO

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

25. *Ibid.*, p. 35.

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

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

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

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

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

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

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

Añadiendo en otro de sus párrafos:

... muchas veces, la declaración de un estado de excepción en los países de la región, obedece más a la intención gubernamental de enfrentar situaciones de protesta política y social, originadas por las agudas desigualdades e injusticias sociales que imperan en el área andina, más que para hacer frente a graves situaciones que amenacen la vida del Estado o de la Nación, como se estipula en las normas internacionales. En esos casos se da una desnaturalización del estado de excepción por cuanto éste no se emplea para la defensa de la colectividad, sino para proteger los intereses de los gobernantes y los sectores por ellos representados²⁸.

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

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

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

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

f. - No suponga la restricción de la vigencia del Estado de Derecho ni de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de control²⁹.

Asimismo, la Comisión Interamericana ha precisado la verdadera naturaleza de los estados de excepción en su doctrina señalando por una parte, la legitimidad de la institución de los estados de emergencia y, por otra, sus límites³⁰.

Esta necesaria conceptualización de los estados de excepción, no como incompatibles al Estado de Derecho o al sistema democrático, sino en favor de éstos y del respeto de los derechos humanos, ha sido también expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias de sus opiniones consultivas, en especial, en la OC-6/86³¹, en la OC-8/87³², y en la OC-9/87³³.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta doble alteración suele producir, en aquellas situaciones más comunes, una verdadera mutación del Estado de Derecho, de forma tal que al concluir el proceso emerge un verdadero modelo institucional y jurídico de “desviación” de los estados de excepción³⁴.

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

Esta “mutación institucional” generalmente provoca sus efectos luego de un cierto escalonamiento en el tiempo, lo cual explica, según N. Questiaux, la tendencia comprobada a la perpetuación de los estados de excepción, sobre todo cuando se han proclamado como consecuencia de medidas de fuerza. Sucede así que el régimen jurídico del país va cambiando gradualmente de naturaleza y convirtiéndose en un modelo institucional específico. Las diversas situaciones de este modelo presentan un carácter fundamental: al principio de separación de poderes —siempre invocado oficialmente—, lo sustituye el principio de “jerarquización de poderes”, observándose que al nivel más alto, es decir en el seno del Poder Ejecutivo, el propio poder civil, cuando conserva algunas de sus prerrogativas, está subordinado al poder militar³⁵.

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

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

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

35. *Ibid.* p. 33.

recurrir a la norma de Derecho —aunque sea de excepción— para legitimar la acción: lejos de fundar esta legitimidad en el sufragio universal, como prescribe el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las autoridades recurren a la soberanía que le procura —sin ningún contrapeso— el monopolio de la fuerza así 'legalizado', y aprovecharse de la perpetuación del 'estado de excepción' para instalar un arsenal 'legislativo' represivo a fin de descartar toda posibilidad de retorno a la normalidad, contrariamente a la finalidad misma de la teoría de las circunstancias excepcionales³⁶.

Otro aspecto particularmente grave que suele presentarse durante los estados de emergencia es la falta de independencia del Poder Judicial. Esta falta de independencia e imparcialidad entre los poderes Judicial y Ejecutivo obstaculiza la aplicación de la Justicia y el derecho a un proceso regular. Asimismo, la carencia de efectividad o la imposibilidad de interposición de los recursos de garantía judicial —hábeas corpus y amparo—, redundan en perjuicio no sólo de la libertad e integridad de la persona sino, también, del derecho a la vida³⁷. Pero además, esta falta de independencia repercute negativamente en la observancia de los derechos humanos al impedirle al Poder Judicial resguardar eficazmente los derechos y libertades de los detenidos y corregir con prontitud los abusos de las autoridades³⁸.

Por otro lado el progresivo traslado al ámbito administrativo (o a tribunales militares), de un conjunto de atribuciones de carácter netamente judicial, sumado a la falta de independencia hacen que el respeto a la ley y el imperio de la Justicia sean de muy difícil observancia, acarreando graves consecuencias para la vigencia de los derechos humanos fundamentales³⁹.

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

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

36. *Ibid.* p. 34.

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

38. *Ibid.*

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

jurídica de los derechos humanos, haciendo imposible toda protección legal cuando se trata de actos o situaciones que comprometen el Poder Ejecutivo⁴⁰. Al no tener efecto en estas situaciones el principio de legalidad, los actos arbitrarios de la autoridad pueden ser siempre validados por una decisión del mismo órgano que ordenó la medida, o bien por el superior jerárquico⁴¹.

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

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

En suma, todas estas circunstancias —estados de emergencia, leyes de seguridad nacional, intervención de tribunales militares—, llevan, como señala Haba, a que las garantías judiciales previstas en el orden jurídico interno e internacional: "*el derecho de ser sometido a tribunales de justicia imparciales y a un debido proceso legal*", resulten seriamente afectadas cuando no descartadas del todo, creando un ambiente de inseguridad generalizada para la vigencia de los derechos humanos y frecuentes, cuando no impunes, violaciones de estos derechos por las propias autoridades⁴².

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

40. "States of Emergency, their Impact on Human Rights". Centre for the Independence of Judges and Lawyers. *CIJL Bulletin*. N° 12, octubre 1983. pp. 21-25. El citado documento del CIJL contiene una serie de recomendaciones entre las que cabe destacar las siguientes:

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

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

—The civilian judiciary should retain jurisdiction over trials of civilians charged with security offences". Véase además: Centre for the Independence of Judges and Lawyers. *CIJL Bulletin* N° 16. Ustinia Dolgopol. Editor, octubre de 1985. *CIJL Bulletin* N° 14, octubre 1984. Fali S. Nariman. "The Judiciary Under Martial Law Regimes". *CIJL Bulletin* N° 12, octubre 1983. p. 41 "States of Emergency. Their Impact on Human Rights". *CIJL Bulletin* N° 18, octubre 1986. pp. 19-26. "Costa Rica Seminar on The Independence of Judges and Lawyers". pp. 27 y ss.

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

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

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

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

El camino del respeto al imperio del Derecho —ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)—, no excluye, en ciertas circunstancias, la adopción de medidas extraordinarias. Allí donde la situación de emergencia es verdaderamente grave, pueden imponerse ciertas restricciones, por ejemplo, a la libertad de información, o limitarse el derecho de reunión dentro de los límites que señala la Constitución. Incluso, en casos más extremos, las personas pueden ser detenidas por corto tiempo sin necesidad que se les imputen cargos específicos. Es cierto que estas medidas pueden llegar a significar el riesgo de que se pierda el imperio del Derecho, pero esto no es inevitable si los gobiernos actúan responsablemente, si registran los arrestos e informan a las familias de las detenciones, si dictan órdenes estrictas prohibiendo la tortura, si entrenan cuidadosamente las fuerzas de seguridad, eliminando de ellas a los sádicos o sicópatas, si, en fin, existe un Poder Judicial independiente, dotado de suficientes atribuciones como para corregir, con prontitud, cualquier abuso de la autoridad⁴³.

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

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

A. *El Derecho a la Vida*

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

Empero, y pese a esta prohibición expresa, en numerosos países de la Región, este derecho esencial y fundamental resulta violado durante las situaciones de emergencia como consecuencia de la gravísima práctica de las ejecuciones ilegales, cometidas por fuerzas de seguridad o grupos paramilitares que cuentan con la aquiescencia de las autoridades⁴⁴.

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

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

Las detenciones sin término, sin proceso y sin formulación de cargos contra el detenido y la reclusión de éste en centros de detención secretos, sumado a la ineficacia de los recursos de hábeas corpus o de amparo, son hechos que se repiten reiteradamente en aquellos países donde los estados de excepción se prorrogan durante largos años, coartando los derechos a la Justicia, a un proceso regular y a la libertad personal. Estas violaciones son más graves aún, si se tiene en cuenta que en muchos casos los detenidos, pese haber sido juzgados y sobreseídos por la justicia civil o militar, continúan sin embargo bajo arresto⁴⁵.

Este fenómeno está íntimamente unido con la violación del *derecho a un debido proceso*, el que en medida importante es producto de los excesivos y arbitrarios poderes que conceden los estados de emergencia para detener, sin causa ni proceso, a quienes la autoridad considera un peligro para la seguridad interna, por más que se trate de abogados defensores de derechos humanos, dirigentes sindicales, intelectuales o políticos disidentes, ninguno de los cuales utilizó o preconizó la violencia⁴⁶.

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

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

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

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

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

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

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

C. El fenómeno de los “detenidos-desaparecidos”

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

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

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

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

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

48. *Ibid.* p. 329.

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

50. *Informe Anual de la CIDH: 1978*. OEA/Ser. L/V/II/47. doc. 13. rev. 1, 1979. p. 28. Véase además: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso VELASQUEZ RODRIGUEZ, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C. N° 4.

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

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

D. *La práctica de la tortura*

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

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

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

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

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

52. *Ibid.*

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

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

E. *La falta de vigencia del hábeas corpus*

Como bien señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina, durante las situaciones de excepción es muy común que muchos gobiernos y algunos sistemas institucionales no acepten la vigencia de garantías tales como el amparo y el hábeas corpus, lo cual conduce a que se produzcan las mayores violaciones del derecho a la vida, a la integridad física y se cometan, por agentes públicos, las mayores tropelías, como torturas, asesinatos y desapariciones⁵⁵.

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

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

En este sentido, tanto la Comisión Interamericana⁵⁷, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han manifestado en favor de la vigencia de este recurso durante las situaciones de excepción, por cuanto el mismo permite poner a disposición de los jueces la persona del detenido, posibilitando a aquéllos saber si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios psicológicos o físicos. De ahí que precisamente la vigencia de este recurso adquiera, durante los estados de emergencia, su mayor importancia para la salvaguardia de los derechos humanos más fundamentales⁵⁸.

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

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

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

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

F. *El derecho a la libertad de expresión*

Otra de las consecuencias negativas que suele producir la vigencia de los estados de excepción es la existencia de un clima de temor e inseguridad, en el que no prevalece una efectiva libertad de expresión y por tanto de información⁵⁹.

Sea producto de las facultades que conceden las medidas de emergencia —debido a la legislación de excepción que se promulga en aplicación de las mismas—, o por los precedentes creados por las abusivas conductas de los gobernantes —mediante la clausura de ciertos medios de comunicación social o el encarcelamiento de periodistas—, lo cierto es que prácticamente en todos los países en que rigen estados de excepción los medios de difusión del pensamiento aplican una autocensura por temor a ser sancionados, o los periodistas a ser detenidos⁶⁰.

G. *La suspensión de los derechos políticos*

El ejercicio de estos derechos, al igual que el derecho a la participación política, constituye el fundamento propio de la democracia. Lamentablemente, en la práctica de muchos países de la Región, en especial durante situaciones de emergencia, los gobiernos recurren a la suspensión indefinida de su ejercicio como un medio —inaceptable y arbitrario—, para mantenerse indefinidamente en el poder, reprimiendo arbitrariamente cualquier disenso⁶¹.

Como bien ha señalado la CIDH, las autoridades tienen la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar los derechos humanos. Por otra parte, y la experiencia así lo demuestra, la negación de los derechos políticos o la alteración de la voluntad popular conduce —tarde o temprano—, a una situación de violencia social y política al interior de estas sociedades⁶².

H. *La expulsión de nacionales*

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

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

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

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

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

ciones, sino como un acto impuesto al individuo por la fuerza y contra el cual no cabe recurso alguno⁶³.

En los últimos años, numerosos gobiernos de la Región han procedido a expulsar a nacionales como un medio de eliminar a aquellos disidentes políticos que las autoridades consideran "peligrosos" para la seguridad interna. Por otra parte, la crueldad de esta violación se agrava aún más al ser estas expulsiones decretadas administrativamente, sin ningún tipo de proceso y por lo general por tiempo indefinido⁶⁴.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como bien señala Faundez-Ledesma:

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

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

- 66. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia*. En: BUERGENTHAL, Thomas, ed. *Contemporary Issues in International Law: Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Kehl: N. P. Engel, 1984. pp. 103-104. Alexandre Charles KISS. *Permissible Limitation on Rights. The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*. Louis Henkin Editor. Nueva York: Columbia University Press, 1981. pp. 290-310.
- 67. *Ibid.* pp. 105-106.

En principio, durante las situaciones de plena normalidad debe existir un goce absoluto de todos los derechos humanos. Sin embargo, razones de orden público, que como advierte Daes, no deben ser confundidas como la antítesis del desorden, pueden servir de fundamento para la autorización de ciertas limitaciones o restricciones de determinados derechos pero sin que se puedan suspender los mismos⁶⁸.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas⁷³.

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

la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata —añadió la Corte—, de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal⁷⁴.

De ahí que según lo expresó el Tribunal,

la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que les afectan de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder⁷⁵.

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

73. *Ibid.* párr. 18. p. 10.

74. *Ibid.* párr. 21. p. 11.

75. *Ibid.* párr. 22. pp. 11-12.

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

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

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

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

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

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

77. *Ibid.*

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

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

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

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

A juicio de la Corte:

... El concepto ‘leyes’ a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad. Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquél en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’, que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y a la ordenación del bien común⁸¹.

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

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

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

81. *Ibid.* párr. 32. p. 17.

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

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

que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionales previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes⁸³.

Por tanto, sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención⁸⁴.

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

Toda consideración en torno a la regulación de los estados de emergencia debe tener presente que dicha normativa tiene que ser siempre interpretada en la forma más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Esta exigencia viene determinada no sólo por la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos⁸⁵ sino, además, como consecuencia de la experiencia vivida por los países de América Latina donde estos mecanismos han sido empleados, la mayoría de las veces, para violar los derechos fundamentales.

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

82. *Ibid.* párr. 34. p. 18.

83. *Ibid.* p. 19.

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

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

aun procediendo de esa manera, debe admitirse que toda interpretación depende, en última instancia, de la ideología de los intérpretes autorizados. Como sostiene Haba, no es la letra de la Convención, sino, eventualmente, la intención del intérprete mismo, lo que en definitiva conducirá a una interpretación en favor o en contra de la vigencia de los derechos humanos⁸⁶.

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

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

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

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

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

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

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

Como bien señala el punto 65 de los *Principios de Siracusa*, el Pacto subordina todos los procedimientos a los objetivos básicos de los derechos humanos, estableciendo en el párrafo 1 de su artículo 5 los límites definidos a las medidas que puedan adoptarse⁸⁸.

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

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

Y el artículo 30 de la citada Declaración Universal dispone:

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

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

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

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como otros actos internacionales de la misma naturaleza⁸⁹.

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

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

Que la interpretación de las normas constitucionales que consagran la posibilidad de declarar estados de excepción y medidas en su consecuencia, debe ser especialmente prudente, restrictiva de los poderes que en ellas se admite, de sentido democrático republicano y favorable a la defensa de la libertad y seguridad de las personas. La justiciabilidad no debe quedar en ningún caso excluida, ni respecto de la fundamentación de las medidas ni sobre los efectos de su aplicación en cada caso concreto; así como tampoco la responsabilidad personal y política de los funcionarios por medidas indebidamente adoptadas⁹⁰.

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

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

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

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

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

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

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

7. No se aplicará ninguna limitación de manera arbitraria.

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

90. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 1. p. 57. Punto Nº 3.

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

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

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

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

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

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

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

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

14. Las cláusulas de limitación del Pacto no serán interpretadas de manera que restrinja el ejercicio de cualquier derecho humano protegido en mayor grado en virtud de otras obligaciones internacionales asumidas por el Estado⁹¹.

En síntesis, del análisis de las normas y principios recién examinados cabe concluir que toda interpretación relativa tanto a tratados sobre derechos humanos en general, como en materia de estados de excepción en particular, debe tener en cuenta como criterio rector y básico el llamado principio *pro homine*, entendiéndose por tal que mientras la vigencia de los derechos humanos debe interpretarse extensivamente, por el contrario, las limitaciones, restricciones y/o suspensiones de estos derechos deberá hacerse siempre restrictivamente⁹².

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

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