

CAPÍTULO III

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

El sistema de promoción y protección internacional de los derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU) presenta, en el actual grado de desarrollo, una evidente complejidad orgánico-funcional. En efecto, a los órganos previstos expresamente por la propia Carta de la ONU, con funciones específicas en esta materia, se han añadido en estas últimas cuatro décadas, un elevado número de "comisiones", "comités", "grupos de trabajo", etc. Por otra parte, los acuerdos celebrados entre algunos de los órganos de las Naciones Unidas con ciertos organismos especializados, de la llamada familia de la ONU, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, unido a la creación de órganos de control *ad hoc*, convencionales y no convencionales, han venido a aumentar la complejidad de la ONU en este campo¹.

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

1. Sobre la labor de las Naciones Unidas en esta materia la bibliografía es cuantiosa. Como estudios que presentan una visión global de este tema sugerimos el trabajo de Héctor GROS ESPIELL. "Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*. N.º monográfico 13. pp. 75-106. Véanse también los trabajos de Egon SCHWELB, Philip ALSTON y Kamleshcoar DAS que describen el sistema de las Naciones Unidas en: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal; París: UNESCO, 1984. Julio GONZALEZ CAMPOS. "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas". En: *ONU Año XX, 1946-1966*. Madrid: Tecnos, 1966. Véase también: *United Nations Action in the Field of Human Rights*. Nueva York: Naciones Unidas, 1986. *XXX Aniversary. The United Nations and Human Rights. United Nations*, Nueva York: Naciones Unidas, 1984. *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*. Nueva York: Naciones Unidas, 1986. Philip ALSTON y María RODRIGUEZ-BUSTELO. *Taking Stock of United Nations Human Rights Procedures*. Report of a January 1988 Workshop at Lake Mohank N. Y. The Fletcher School of Law and Diplomacy.

del Pacto Internacional; iii) los principales mecanismos de investigación *ad hoc* de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para controlar el respeto de los derechos humanos durante los estados de excepción; y iv) el trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en materia de estados de emergencia².

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

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

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

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

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

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

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

tes: principio que debe tratarse de una amenaza excepcional; principio de proporcionalidad; principio de no discriminación; principio de la intangibilidad de ciertos derechos humanos y principio de compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional³.

A. Garantías de forma

a. Principio de Proclamación

Este principio regulado en el artículo 4 (1), establece la necesidad que la existencia del estado de excepción deba ser "oficialmente proclamado". Su propósito es evitar o reducir las situaciones de excepción "de facto", mediante una norma de publicidad en el Derecho Interno⁴.

Los principales objetivos perseguidos mediante la proclamación del estado de excepción son, entre otros: i) que el Gobierno que haga uso de medidas de emergencia señale, específicamente, los hechos que a su juicio constituyen una situación excepcional, por cuanto éstos permitirán saber cuáles son las medidas necesarias y proporcionadas para hacerles frente, a la vez que también hará posible conocer a partir de cuándo los hechos que originaron la misma han cesado y por tanto corresponde su levantamiento, y ii) comunicar a los habitantes del país, sobre la existencia de la situación de emergencia y sobre los efectos que ella producirá en el disfrute de ciertos derechos humanos⁵.

De acuerdo con los *Principios de Siracusa*: i) la proclamación de un estado de excepción se hará de buena fe, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación, a fin de determinar hasta qué punto plantea una amenaza a la vida de la nación; ii) toda proclamación y las derogaciones consiguientes que no se hagan de buena fe constituyen violaciones al Derecho Internacional; y iii) estos procedimientos, destinados a proclamar una situación de emergencia en virtud del Derecho nacional, deben estar establecidos antes de que la misma se produzca⁶.

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

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

4. *Ibid.* p. 10.

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

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

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

b. Principio de Notificación

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

- i) las razones o motivos alegados;
- ii) la naturaleza de las medidas adoptadas; y
- iii) las disposiciones contenidas en el Pacto suspendidas⁸.

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

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

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

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

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

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

10. *Supra* nota 7.

aquellas medidas de emergencia que la situación haga necesarias¹¹. No obstante ello, y en cumplimiento de su deber de vigilar la observancia del Pacto Internacional por los Estados Partes, el Comité señaló que no puede considerar tales medidas como legítimas, a menos que el Estado le proporcione todas las informaciones necesarias para evaluar el cumplimiento de los criterios de fondo establecidos en el artículo 4 del Pacto Internacional.

Para O'Donnell ello significa que cuando el Comité examina denuncias de violaciones de derechos humanos que resultan de la aplicación de medidas de excepción, el Estado Parte tiene la carga de la prueba de la legitimidad del estado de excepción, así como de las medidas concretas impugnadas¹². En efecto, como bien expresó el Comité de Derechos Humanos en el caso "Salgar de Montejo c. Colombia", las violaciones denunciadas no podían ser justificadas por el estado de emergencia vigente porque en su notificación el Estado Parte (Colombia) había indicado que el estado de excepción no afectaba los derechos cuya violación fue comprobada, concluyendo por tanto, que el Estado Parte no puede, por la simple invocación de un estado de excepción, evadir las obligaciones que asumió al ratificar el Pacto Internacional¹³.

B. Garantías de fondo

a. Principio que debe tratarse de una amenaza excepcional

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

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

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

-
11. H. FAUNDEZ-LEDESMA. *La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia*. BUERGENTHAL, Thomas, ed. *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn*. Kehl: N. P. Engel, 1984, p. 116.
 12. Daniel O'DONNELL. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Auspiciada por Fundación Friedrich Naumann e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Lima, Perú. Diciembre de 1988. p. 401.
 13. *Ibid.*

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

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

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

Por su parte, en el caso de "Grecia", la Comisión Europea señaló que una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la vida de la nación, debía reunir los siguientes cuatro requisitos: i) ser actual o inminente; ii) sus efectos deben involucrar a toda la nación; iii) debe estar amenazada la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y iv) la crisis o el peligro debe ser excepcional, de manera que las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, salud u orden resulten totalmente inadecuadas¹⁵.

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

Según los citados Principios, la crisis o peligro público debe reunir las siguientes condiciones: i) que afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o a parte de él; y ii) que sea una amenaza tal que ponga en peligro la integridad física de la población, la independencia política o la integridad territorial del Estado, o la existencia o el funcionamiento básico de las instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto Internacional¹⁶.

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

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

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

16. *Estados de Emergencia en la Región Andina*. *Supra* nota 6. p. 285. J. F. HARTMAN. *Supra* nota 5. pp. 23-25. y 91-98.

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

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

b. *Principio de Proporcionalidad*

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

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

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

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

17. Comité de Derechos Humanos. Doc. N. 40 (A/34/40). pp. 17 y ss. *Informe de Chile*.

18. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 14-15. Joan F. HARTMAN. “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies”. *Harvard International Law Journal*. 22 (1). pp. 31 y ss., 1981.

19. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 14-15.

20. Comité de Derechos Humanos. *Supra* nota 17. p. 17. párr. 73.

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

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

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

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

(...) El Tribunal está llamado a determinar si el Reino Unido se ha excedido en la "estricta medida". A este respecto tiene la doble necesidad de averiguar si las privaciones de libertad son incompatibles con el apartado primero del artículo 15 y de las garantías inferiores de los apartados 2 a 4 del mismo artículo²².

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

1. ¿Si se podía demostrar que las 'medidas ordinarias', forzosamente menos gravosas o inconvenientes que las que implican la suspensión, eran ineficaces? Por supuesto que el análisis debe ser efectuado con relación a una necesidad concreta y particular y no en abstracto.

2. ¿Si existían otras medidas de suspensión, diferentes de las escogidas por el Estado Parte cuya aplicación hubiera sido a la vez que efectiva menos represiva?²³

Y con base en estas consideraciones, la Comisión Europea sostuvo que las medidas adoptadas durante el estado de excepción serían legítimas sólo si se hubieran dispuesto medidas alternativas, efectivas y menos gravosas²⁴.

21. *Ibid.*

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

23. *Supra* nota 14.

24. *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

26. *Ibid.*

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

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

c. *Principio de No Discriminación*

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

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

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

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

También sería ilícita toda suspensión de derechos, que pese a estar enunciada en términos generales, sea empero discriminatoria en cuanto a su aplicación, como por ejemplo, la suspensión de ciertos derechos respecto de toda la población en que, sin embargo, ciertos grupos étnicos, lingüísticos, religiosos o sociales resultasen especialmente afectados²⁹.

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

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

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

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

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

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

Este principio, de la intangibilidad de ciertos derechos humanos, se encuentra también presente en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el que contempla ciertas categorías de garantías mínimas, aun en las situaciones de conflicto armado (sea éste interno o internacional), en el artículo 15.2 de la Convención Europea y en el artículo 27.2 de la Convención Americana³⁰.

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

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

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

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

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

b) la toma de rehenes;

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

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

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

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

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

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

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

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

Cuestión diferente es llegar a un acuerdo respecto de cuáles son los derechos que bajo ninguna circunstancia pueden suspenderse y si todos o sólo algunos revisten carácter de normas de *ius cogens*³¹. Prueba de ello es la enumeración variada de los derechos cuya suspensión no está permitida contenida en los diversos instrumentos internacionales. Así, los catálogos de derechos inderogables del artículo 15.2 de la Convención Europea y el del artículo 4.2 del Pacto Internacional son más reducidos que el del artículo 27.2 de la Convención Americana³².

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

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

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

-
- pone: "La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derecho del Niño); 20 (Derecho de la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
31. Héctor GROS ESSPIELL. "La evolución del concepto de los derechos humanos: Criterios occidentales, socialistas y del Tercer Mundo". *Estudios sobre Derechos Humanos*. I. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas: 1985. pp. 291 y ss.
 - A. A. CANÇADO TRINDADE. *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights. (At. Global and Regional Levels)*. Academy of International Law. Vol. 202 (1987-II). pp. 79 y ss.
 32. En efecto, mientras la Convención Europea (art. 15.2) regula como derechos humanos 'intangibles' cuatro, y el Pacto Internacional (art. 4.2) siete, la Convención Americana establece con carácter no derogable once.
 33. N. QUESTIAUX. *Supra* nota 3. pp. 16-17.

decir lo mismo en el supuesto de simples disturbios interiores. Sería por tanto paradójico que las garantías de tiempo de paz fuesen inferiores a las de tiempo de guerra³⁴.

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

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

agregando, en otro de sus párrafos, que:

...durante las situaciones excepcionales, es sumamente importante la protección de los derechos humanos, particularmente aquellos que no pueden ser objeto de suspensión³⁵.

En suma, la importancia del carácter inderogable de ciertos derechos humanos radica en que los mismos establecen una contención insuperable para cualquiera razón de Estado, creando un reducto absoluto de la persona humana frente al poder público. Por otra parte, estos derechos, al no representar obstáculo alguno para la eficaz superación del peligro nacional, no pueden ser objeto de suspensión, siquiera momentánea, so pretexto que ella reporta ventajas a la acción del gobierno en una situación determinada³⁶.

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

En otras palabras, la suspensión de los derechos humanos "suspendibles" no debe ser absoluta, sin límite alguno. Por el contrario, su suspensión debe estar en función de la naturaleza de la emergencia que se invoca y no puede ir nunca más allá de lo estrictamente necesario para hacer frente al peligro o crisis que amenaza la vida de la nación³⁷.

34. *Ibid.* p. 17.

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

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

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

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

Este principio, regulado en el párrafo 1 del artículo 4, establece que las disposiciones que suspenden las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, no deben ser incompatibles con las demás exigencias que impone el Derecho Internacional. Como bien señala Buergenthal, incluso las medidas que las circunstancias requieren no deben ser aplicadas si éstas están en conflicto con otras obligaciones del Derecho Internacional³⁸.

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

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

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

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

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

gables, los Estados que son Partes en ambos instrumentos, al momento de invocar una cláusula de suspensión, solamente pueden suspender aquellos derechos que no se encuentran excluidos de la cláusula de suspensión por ninguno de los dos textos. Además, las condiciones de operatividad deberán ajustarse, también, a las exigencias de ambos instrumentos, incluso en aquellos aspectos que no coincidan. En cuanto a la extensión y alcance de la suspensión de los derechos que pueden ser derogados en ambos textos, ésta no podrá tener otros efectos que los que resulten permitidos por ambos convenios. Así, las condiciones de un instrumento se transmiten al otro en la medida que sean más favorables al individuo³⁹.

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

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

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impone a sus Estados Partes como obligación principal, la de respetar y garantizar la totalidad de los derechos y garantías en él reconocidos. El cumplimiento de estas obligaciones no está sujeto a condicionamientos ni a modulaciones, prestándose por ello no sólo a un control por vía de informes sino, también, a una verdadera protección internacional por medio de comunicaciones (quejas) interestatales o de particulares⁴⁰.

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

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

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

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

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

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

a. Presentación de informes periódicos

Este mecanismo consiste en la obligación asumida por los Estados Partes del Pacto Internacional (artículo 40) de presentar informes periódicos en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de éste y, en lo sucesivo, cada vez que el Comité de Derechos Humanos lo solicite, sobre las disposiciones adoptadas que den efecto a los derechos reconocidos y sobre los progresos realizados en cuanto al disfrute de los mismos⁴³.

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

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

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

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

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

Entre 1980 y 1988, el Comité de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de estudiar y discutir varios informes que le fueron sometidos por Estados latinoamericanos sobre la situación de los derechos humanos en estos países. Entre ellos, cabe mencionar los presentados por los gobiernos de Chile⁴⁵; Colombia⁴⁶; Costa Rica⁴⁷; Venezuela⁴⁸; Uruguay⁴⁹; México⁵⁰; Nicaragua⁵¹; y Perú⁵².

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

52. *Ibid.*

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

Desafortunadamente, el Comité se ha abstenido, salvo en raras oportunidades, de hacer comentarios unánimes sobre la idoneidad de estos informes. En su lugar, algunos miembros del Comité han efectuado preguntas a los representantes de los Estados Partes que comparecen ante él para la presentación de los informes y, en ciertas ocasiones, otros miembros han emitido juicios personales sobre el grado de cumplimiento del Estado Parte en cuestión⁵³.

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

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

El Comité tampoco ha podido alcanzar consenso en cuanto a las fuentes de información. Mientras algunos miembros insisten que debe ser tenida en cuenta sólo aquella que suministran los Estados Partes, otros en cambio, admiten que ésta provenga, bien de Organizaciones no gubernamentales, así como de otros órganos de protección internacional⁵⁴.

Respecto de la tercera —marcada demora en la presentación de informes—, cabe destacar que la gran mayoría de los Estados Partes presentan sus informes con grandes retrasos que pueden alcanzar, en algunos casos, hasta 10 años⁵⁵.

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

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

55. *Ibid.* p. 35.

b. Comunicaciones (quejas) interestatales

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

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

Este procedimiento, que se lleva a cabo siempre de manera confidencial, permite al Comité de Derechos Humanos examinar peticiones presentadas por personas comprendidas dentro de la jurisdicción de un Estado Parte del Pacto Internacional y Parte al mismo tiempo del Protocolo Facultativo a éste, que alegaren ser víctimas de violaciones por ese Estado Parte de los derechos reconocidos en el Pacto⁵⁶.

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

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

Este mecanismo comenzó a operar en 1977. Desde entonces y hasta 1987 el Comité de Derechos Humanos formuló observaciones sobre 77 de las 236 comunicaciones recibidas. De esas 77 comunicaciones sobre las que el Comité ha expresado sus observaciones, 67 presentaban violaciones o incumplimientos de derechos reconocidos en el Pacto Internacional. Cabe destacar que más del 60 por ciento de estas 67 comunicaciones que presentaban violaciones a derechos reconocidos en el Pacto provenían de personas bajo la jurisdicción del Uruguay; un 12 por ciento de Suriname y un 5 por ciento de Colombia⁵⁷.

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

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

Un análisis de los principales casos conocidos por el Comité con base en este procedimiento, permite apreciar el enfoque más riguroso que el mismo presenta respecto de los dos mecanismos anteriores⁵⁸. Ello se debe, en parte, al carácter consensual de este sistema de control, lo cual le ha permitido establecer al Comité específicamente en relación con las situaciones de emergencia, los siguientes principios: i) que el Estado Parte que no ha proporcionado suficiente información para justificar la derogación no podrá ampararse en el artículo 4 para excusar la suspensión o limitación de los derechos; ii) que un Estado Parte tampoco podrá ampararse en una notificación limitada para justificar la suspensión de los derechos adicionales no contenidos en ella; iii) que no existe justificación para las violaciones de los derechos no derogables bajo el artículo 4.2; iv) que el incumplimiento de un Estado Parte en suministrar respuestas precisas a los alegatos, incluyendo copias de las sentencias importantes de las Cortes sobre juicios ante tribunales especiales, justificará que el Comité encuentre que se ha producido una violación; y v) que todo Estado Parte tiene el deber de investigar los alegatos bajo el Protocolo Opcional de buena fe y de informar los resultados de su investigación⁵⁹.

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

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

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

bilidades del Comité para la determinación de los hechos ("fact-finding"), debidas, entre otras razones, a que todos los alegatos y evidencias son por escrito y que el Comité no realiza visitas *in loco*; y ii) bajo nivel de acatamiento por parte de los gobiernos a las recomendaciones formuladas por el Comité en materia de acción reparadora⁶⁰.

De ahí que la eficacia relativa de este procedimiento (tal como está concebido hasta el presente), radique fundamentalmente en la presión, moral y política, que la publicidad de los informes del Comité pueda generar en la opinión pública internacional ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 6 del Protocolo Opcional, el Comité debe incluir, en su informe anual a la Asamblea General de la ONU, vía ECOSOC, un resumen de sus actividades en esta materia⁶¹.

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

La Comisión de Derechos Humanos, pese a estar prevista en la propia Carta de la ONU (artículo 68), no es un órgano creado por ésta, sino establecida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC). Órgano de naturaleza intergubernamental, a partir de 1980, se compone de 43 representantes de Estados Miembros de la ONU, si bien durante su primera etapa (Res. 5 (I) del ECOSOC), estuvo integrada por 9 miembros designados a título personal⁶².

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

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

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

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

61. *Ibid.* p. 13.

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

cisión que fue posteriormente ratificada por el ECOSOC, en su resolución 75 (V) del mismo año⁶³.

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

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

Sin embargo, y pese al alto porcentaje de temas estudiados por la Comisión en relación con la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción, esta cuestión sólo fue abordada en cuanto fenómeno *per se*, tangencialmente⁶⁵. En efecto, no fue sino a partir de 1967, con la adopción por el ECOSOC de la Res. 1235 (XLII), y tres años después, con la aprobación de la resolución 1503 (XLVIII), que el trabajo de la Comisión, en relación con las situaciones de emergencias, experimentó un cambio sustancial. Así, mediante el procedimiento confidencial dispuesto por la Res. 1503 (XLVIII) del ECOSOC; con base en estudios *ad hoc* sobre la situación de los derechos humanos en determinados países mediante mecanismos especiales para tratar específicamente graves violaciones a los derechos humanos; y con el inicio, a partir de 1975, de diversos informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en Chile, que se convirtieron en laboratorio de experimentación de nuevos mecanismos, la Comisión se ha constituido en uno de los órganos de supervisión internacional más importantes que actualmente detectan los abusos de derechos humanos cometidos durante las situaciones de emergencia⁶⁶.

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

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

64. *Ibid.*

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

66. *Ibid.* p. 14.

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

a. *El procedimiento confidencial*

La resolución 1503 (XLVIII) da curso a las denuncias que llegan a la Comisión de Derechos Humanos mediante un procedimiento confidencial, basado en comunicaciones a cuatro niveles⁶⁷.

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

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

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

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

Sin desconocer las limitaciones presentes de este procedimiento, en especial su carácter confidencial y el uso desvirtuado que muchos gobiernos hacen del mismo para ganar tiempo, como bien señala la *International Law Association*, este mecanismo es uno de los pocos disponibles en el Sistema de las Naciones Unidas para tratar el problema de las violaciones de los derechos humanos durante los estados de emergencia⁶⁸.

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

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

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

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

Sin embargo, la eficacia del procedimiento 1503 en cuanto mecanismo para determinar los hechos ("*fact-finding*"), o como instancia para obtener información precisa acerca de la legalidad de las medidas de emergencia es relativa. Generalmente, las normas internacionales que regulan los estados de excepción no juegan un papel determinante —si es que alguno—, en las deliberaciones confidenciales de la Comisión. La utilidad del procedimiento, hasta donde es eficaz, es la de servir más bien de preludio a una mayor y más activa búsqueda de hechos, tal como el nombramiento, por ejemplo, de un Relator Especial u otras figuras. Además, las diversas formas de manipulación tendentes a impedir la consideración de las situaciones de emergencia bajo otros procedimientos llevadas a cabo por ciertos gobiernos, sigue siendo, a juicio de muchos autores, contraproducente⁶⁹.

Como expresa Marie:

la negativa de cooperación por parte de los gobiernos directamente afectados por una situación de violación de los derechos humanos constituye un verdadero obstáculo que permite utilizar el procedimiento 1503 con fines completamente contrarios a los que persigue. Así, dado que el procedimiento es confidencial y que la Comisión ha instaurado como práctica no examinar en sesiones públicas las situaciones que ya son examinadas en el cuadro de este procedimiento, el Estado afectado se encuentra en cierta manera al abrigo durante varios años y escapa de tal modo a los riesgos de un examen público⁷⁰.

b. *El procedimiento público*

Este procedimiento —basado en la Res. 1235 (XLII)—, a diferencia del anterior, emplea todas las fuentes de información disponibles⁷¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...quizás estas diferencias en los respectivos mandatos sean más formales que reales. Pues ocurre, en primer lugar, que lo que realmente cuenta de los informes son las conclusiones fácticas sobre la situación de los derechos humanos en un país; es esto lo que esperan las delegaciones de los informes y lo que sirve fundamentalmente de base a las resoluciones de la Comisión. En segundo lugar, la obligación precisa que tiene el Representante Especial de hacer recomendaciones le lleva a formularlas de manera expresa, pero en los casos del Relator Especial o Enviado Especial no deja de haber de alguna manera recomendaciones implícitas. Finalmente, todo Relator Especial, Representante Especial, así como el propio Secretario General o sus representantes, buscan la cooperación del Gobierno interesado con independencia de lo que diga el respectivo mandato y en tales condiciones difícilmente dejarán de incluir el material o la información que le suministre dicho Gobierno. La cooperación de éste es importante para equilibrar el informe en lo que se refiere a las fuentes de información y también darle mayor credibilidad. Existe, sin embargo, una diferencia de matiz: si el mandato señala expresamente la obligación de utilizar entre las fuentes de información el material y los comentarios suministrados por el Gobierno afectado, como es el caso del Enviado Especial y del Relator Especial últimamente nombrado, estas figuras tienen menos libertad y discreción para hacer uso de dicha información que la que posee el Representante Especial⁷².

En cuanto a la naturaleza jurídica que poseen los informes elaborados por estas figuras, la doctrina no es pacífica. Según Ramcharan, el carácter de los informes sería cuasi judicial, similar a un informe fiscal o una sentencia dictada por un órgano judicial⁷³. Para Gros Espiell en cambio, el informe no debe ser visto como una declaración de hechos probados que sirva de base a un juicio condenatorio⁷⁴.

72. *Ibid.*

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

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

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

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

En el caso de Bolivia, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU designó —como consecuencia del golpe de estado acaecido en este país el 17 de julio de 1980 y de los alegatos de graves masacres y asesinatos que estaban teniendo lugar—, al profesor Héctor Gros Espiell en calidad de Enviado Especial de la misma, quien elaboró dos informes sobre la situación de los derechos humanos en este país en 1982 y 1983 respectivamente⁷⁶.

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

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

75. *Ibid.*

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

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

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

Desde su nombramiento y hasta 1989, el Representante Especial ha visitado en numerosas ocasiones El Salvador, habiendo presentado anualmente a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, informes sobre la situación de los derechos humanos en ese país⁷⁸.

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

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

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

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

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

Los dos primeros informes del Relator Especial —correspondiente a los años 1984 y 1985—, han sido objeto de fuerte crítica por su carácter demasiado conciliatorio con el gobierno militar de esa época, así como por no describir adecuadamente la situación real de los derechos humanos que imperaba en ese momento en Guatemala. Por su parte, y específicamente en relación con el fenómeno de los estados de excepción, cabe apuntar que los citados informes carecen prácticamente de referencias sobre esta cuestión⁸⁰.

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

79. *Ibid.*

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

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

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

Pese a la constante oposición del gobierno militar chileno en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, dirigido a impedir la creación de nuevos mecanismos para la determinación de hechos (*fact-finding*), cinco diversos mecanismos *ad hoc* se emplearon en diferentes oportunidades, a saber: i) Relator Especial para el estudio del impacto de la ayuda económica extranjera y la asistencia sobre el respeto de los derechos humanos; ii) Experto sobre la cuestión de personas dadas por desaparecidas; iii) Fondo especial para las víctimas que sufrieron abusos de derechos humanos; iv) Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre la situación de los derechos humanos en este país; y v) la figura del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile⁸².

82. International Law Association. *Supra* nota 11, p. 17. Las Naciones Unidas vienen examinando la situación de los derechos humanos en Chile, desde 1974, por medio de diversos procedimientos. La Comisión de Derechos Humanos inició la consideración de la situación de los derechos humanos en Chile, en 1974, mediante decisión del 1 de marzo de 1974, en que ésta autorizó a su Presidente a enviar un telegrama al Gobierno de Chile. Desde entonces, se ha ocupado de esta situación la Asamblea General, el ECOSOC, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, así como diversos órganos subsidiarios de la Comisión. Véanse, en especial, las siguientes resoluciones: 8 (XXVII) de la Subcomisión, de 21 de agosto de 1974; 3219 (XXIX) de la Asamblea, de 6 de noviembre de 1974; 8 (XXXI) de la Comisión, de 27 de febrero de 1975; 3448 (XXX) de la Asamblea de 5 de diciembre de 1975; 3 (XXXII) de la Comisión, de 19 de febrero de 1976; 31/24 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1976; 9 (XXXIII) de la Comisión, de 9 de marzo de 1977; 11 (XXX) de la Subcomisión, de 31 de agosto de 1977; 32/118 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1977; 12 (XXXIV) de la Comisión, de 6 de marzo de 1978; 33/175 de la Asamblea, de 20 de diciembre de 1978; 34/179 de la Asamblea, de 17 de diciembre de 1979; 21 (XXXVI) de la Comisión, de 29 de febrero de 1980; 35/188 de la Asamblea, de 15 de diciembre de 1980; 9 (XXXVII) de la Comisión, de 26 de febrero de 1981; 36/157 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1981; 1982/25 de la Comisión, de 10 de marzo de 1982; 37/183 de la Asamblea, de 17 de diciembre de 1982; 1983/38 de la Comisión, de 8 de marzo de 1983; 38/102 de la Asamblea, de 16 de diciembre de 1983; 1984/63 de la Comisión, de 15 de marzo de 1984; 39/121 de la Asamblea, de 14 de diciembre de 1984; 1985/47 de la Comisión, de 14 de marzo de 1985; 40/145 de la Asamblea, de 13 de diciembre de 1985; 1986/63 de la Comisión, de marzo de 1986, 41/161 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986 y 1987/60 de la Comisión, de 12 de marzo de 1987.

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

Cada uno de estos mecanismos abrió una brecha en la práctica de la Comisión, sirviendo todo ello, con excepción del primero, de modelo para el estudio de la situación de los derechos humanos en otros países o como medios para tratar, a nivel mundial, con fenómenos particulares de abusos a los derechos humanos⁸³.

Obviamente, también ha sido con ocasión del examen de la situación de los derechos humanos en Chile, en el cual se han hecho los aportes más importantes en materia de estados de excepción. Entre estos, cabe destacar los efectuados por el Grupo de Trabajo *ad hoc* en sus varios informes; los del juez Lallah, ex Relator Especial, acerca de la institucionalización de los estados de excepción y, de manera particular, los contenidos en los diversos informes del actual Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, profesor Fernando Volio Jiménez⁸⁴.

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

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

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

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

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

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

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

Específicamente sobre la cuestión de los estados de emergencia, la Subcomisión ha demostrado un interés especial en el estudio de este fenómeno, habiendo contribuido significativamente, mediante la elaboración de valiosos trabajos, no sólo en cuanto a la identificación de ciertas emergencias atípicas ('deviant') sino además en la vigencia de parámetros sustantivos⁸⁵.

Así, en 1977, la Subcomisión designó a N. Questiaux en calidad de Relator Especial con el encargo de estudiar las consecuencias que los estados de excepción tienen en relación con la vigencia y el respeto de los derechos humanos⁸⁶.

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

De las diversas recomendaciones contenidas en el informe Questiaux cabe destacar por su importancia, aquella que prevé que la cuestión relativa a la suspensión de los derechos humanos debería figurar permanentemente en el orden del día de la Subcomisión, la cual debería a su vez, preparar anualmente un informe conteniendo una lista de todos los estados de excepción que sean puestos en vigor en el mundo, así como un análisis de la aplicación de estas medidas y su compatibilidad o incompatibilidad con los estándares internacionales al respecto⁸⁷.

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

Cabe por último destacar, que la Subcomisión constituye hoy el único órgano, en el seno de las Naciones Unidas, que ha establecido un procedimiento *ad hoc*, para el estudio de los estados de excepción en cuanto fenómenos *per se*, mediante la inclusión en su programa del tema "el ejercicio del derecho de suspensión previsto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la violación de los derechos humanos", unido a la designación del Dr. Leandro Despouy en calidad de Relator Especial del referido tema⁸⁸.

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

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

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

88. Resolución 1983/30.

a. *El Relator Especial sobre Estados de Excepción*

En 1983, la Subcomisión en un todo de acuerdo con la resolución 1983/18 de la Comisión de Derechos Humanos incluyó el tema de los estados de excepción de manera permanente en su agenda. Esta inclusión ha abierto a las organizaciones no gubernamentales de defensa de derechos humanos con carácter consultivo ante las Naciones Unidas una nueva instancia de particular significancia en la medida que posibilita a las mismas denunciar a través de intervenciones orales y escritas, la aplicación de estados de excepción que sean violatorios de la normativa internacional⁸⁹.

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

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

Por su parte, el Dr. Despouy ha interpretado y desarrollado la naturaleza de su mandato en su informe preparatorio sobre la metodología a ser empleada en el cumplimiento del mismo⁹⁰.

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

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

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

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

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

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

El informe preparatorio del Relator Especial ha sido seguido por la presentación, a partir de agosto de 1987, de sucesivos informes anuales sobre los estados de excepción vigentes en las distintas regiones del mundo⁹¹.

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

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