

## CAPÍTULO IV

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

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

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

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

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

El citado artículo 27 dispone:

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

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

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

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

#### A. *Garantías de forma*

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

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

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

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

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

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

## B. *Garantías de fondo*

### a. *Las causales de suspensión*

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

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

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

---

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

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

A juicio de este autor:

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

En este mismo sentido se pronuncia Haba, para quien dada la naturaleza de las condiciones requeridas por el Pacto Internacional, parece obvio concluir que las consideraciones de orden público o de seguridad nacional

- 
4. T. BUERGENTHAL: “Las Convenciones Europea y Americana: Algunas similitudes y diferencias”. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA. Washington. 1980. p. 190. En sentido contrario se pronuncia C. GROSSMAN con base en el siguiente razonamiento: “En el estudio preliminar del estado de sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos preparado por la Secretaría de la Comisión, se constató: i.e. que en la mayoría de los casos se habían cometido abusos incalificables bajo estados de sitio detrás de la fachada de velar por la seguridad del Estado. Por otra parte, en el primer informe preparado por el Dr. D. Martins, éste señaló que la seguridad del Estado como causa de declaración de estado de sitio sólo comprende los casos graves en que se amenace la integridad o existencia de los tres elementos constitutivos del Estado: población, territorio, orden jurídico. En este respecto hay que señalar también que el anteproyecto de Convención preparado por la Comisión destacaba el carácter extraordinario y grave de las situaciones de excepción a diferencia de los anteproyectos de Chile, Uruguay y del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en que se dejaba en definitiva al derecho interno la definición de las circunstancias necesarias para declarar una situación de emergencia. La aceptación de dichos proyectos habría disminuido el valor del requisito de gravedad al hacerlo dependiente del derecho interno y no fue aceptado en la Conferencia de San José, que reafirmó la posición de la Comisión. Por otra parte, debe tomarse en cuenta también que todos los Estados Americanos —con excepción del Perú, que se encontraba ausente—, fueron parte de la aprobación unánime del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Dicho Pacto incluye una disposición que requiere extrema gravedad para declarar una situación de excepción al señalar que en el artículo 4 se precisa de una amenaza a la vida de la nación. Sobre la base de consulta a los Estados Partes del Consejo de la OEA y en función de la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo se pronunció por la coexistencia, compatibilidad y coordinación entre el Pacto y la futura Convención Americana. De modo que no es posible sostener que los criterios necesarios para declarar situaciones de emergencia son menos estrictos en el caso de la Convención que en el instrumento universal”. C. GROSSMAN. “Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. Washington D.C.; CIDH, 1984. p. 125.

no justifican una declaración de emergencia, ya que estas causales no parecen abarcar aquellas situaciones excepcionales mencionadas en el Pacto, que puedan poner en peligro la vida de la nación. A su juicio, entre la variada gama de conceptos (orden público, seguridad nacional, y situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación), parece existir una gradación que distinguiría unos de otros en función de su gravedad <sup>5</sup>.

Deben diferenciarse por consiguiente dos tipos de peligros nacionales. Uno, los más graves, aquéllos que por poner en peligro la vida de la nación son los únicos que legalmente permiten que se recurra a los poderes de emergencia. Los otros, menos graves, que por su intensidad no llegan a representar una amenaza real para la vida de la nación, no constituyen causal legítima para poder decretar dichas medidas de excepción.

De lo contrario, como expresa van Hoff "...situaciones que no son enteramente normales, pero que no amenazan la vida de la nación, ocurren en tantos Estados que, si la existencia de situaciones de emergencia fuera interpretada con un criterio amplio, éstas llegarían a ser la situación normal" <sup>6</sup>.

Desde esta perspectiva, con base en una interpretación progresista en favor de una mayor vigencia y respeto de los derechos humanos y en función de las causales previstas en el artículo 27.1 de la Convención Americana, cabe señalar los siguientes extremos:

i) El carácter de la emergencia que puede dar lugar a adoptar medidas de excepción puede implicar situaciones distintas de la guerra. Como bien señala Groves:

...la importante distinción entre emergencias que no alcanzan a llegar a la guerra no puede ser desestimada. En el primer caso, las condiciones externas imponen cambios rápidos y con frecuencia totales, en la sociedad y las instituciones. En el último caso, el tiempo está fundamentalmente del lado de la forma existente de gobierno; y ese gobierno, si es democrático, debería operar dentro del marco democrático prevaleciente por la razón, entre otras, de que el sacrificio de las garantías constitucionales es un precio muy alto a pagar por la supuesta seguridad que supone comprar <sup>7</sup>.

De ahí que, como tantas veces hemos señalado, y vale la pena recordarlo una vez más, en caso de conflictos internos las medidas que se adopten para hacer frente a dicha situación, al ir dirigidas en contra de los propios

- 
5. E. P. HABA. *Tratado Básico de Derechos Humanos*. San José: Juricentro; IIDH, 1986. T. II. pp. 698 y ss.
  6. Fried van HOFF. "The Protection of Human Rights and the Impact of Emergency Situations under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile". *Revue des droits de l'homme*, 15 (1-2): 213-324, 1977.
  7. Harry E. GROVES. "Emergency Powers". *Journal of the International Commission of Jurist*. Vol. III. N. 2. p. 2.

ciudadanos del Estado, no deben exceder las que sean estrictamente necesarias en el contexto de una sociedad democrática.

ii) Respecto de la causal "guerra". Esta, al igual que las demás, debe satisfacer, para justificar la suspensión de ciertos derechos, todos los requisitos exigidos por el artículo 27. Pero además, como advierten Norris y Reiton "la mera existencia de una guerra declarada o ataque extranjero no es suficiente para justificar la suspensión; sólo sería suficiente "una guerra o ataque que represente un peligro real e inminente a la independencia o seguridad del Estado"<sup>8</sup>. Así, por ejemplo, una guerra que ocurriese en el extranjero, o una guerra declarada, pero en la cual no hubiese hostilidades actuales, entre otras hipótesis, no justificaría el recurrir a la puesta en vigor de medidas de emergencia<sup>9</sup>.

iii) Respecto de las causales "peligro público" u "otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su estudio al Anteproyecto de Convención Americana, refiriéndose a esta cuestión, efectuó el siguiente comentario:

(...) esta expresión cubre exclusivamente las siguientes situaciones: un peligro real e inminente para la existencia del país como nación; para la sobrevivencia del Estado como entidad política soberana e independiente; para la integridad del territorio; para el respeto por la constitución política vigente; para el ejercicio de poderes legítimos por las autoridades constitucionales. También incluye la situación de peligro serio e inminente de alteración profunda de la paz social o del orden público, de tal carácter que ponga en peligro la seguridad interna del Estado<sup>10</sup>.

Sin embargo, lo amplio e indeterminado de estos términos llevó a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual 1985-1986, al analizar los hechos invocados por el Gobierno de Nicaragua para renovar el estado de emergencia, expresara:

Establece el artículo 27 (...) en su primer inciso, las condiciones que justifican que un Estado Parte recurra a la suspensión de algunos de los derechos consagrados en el Pacto de San José: guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. *Esta enumeración ha sido complementada por la doctrina en general y la Comisión en especial, agregando las características que deben tener las situaciones descritas a través de conceptos tan amplios como son el de "peligro público" o "emergencia que amenace. . .". Al respecto se ha entendido que dichas situaciones deben ser de extre-*

8. Robert E. NORRIS y Paula DESIO REITON. "The Suspension of Guarantees: A Comparative Analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties". *The American University Law Review*. Vol. 30 (1): 194-196, 1980.

9. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. p. 125.

10. Citado en Robert E. NORRIS. *Supra* nota 8. p. 193.

*ma gravedad, por una parte, y deben encontrarse en curso de ejecución o ser efectivamente inminentes, por la otra*<sup>11</sup>.

Corresponde finalmente diferenciar, el concepto de *seguridad nacional* (artículos 13, 15, 16 y 22 de la Convención Americana) del de *seguridad del Estado* al cual se refiere el artículo 27 de la citada Convención. En efecto, tanto el Pacto Internacional, artículo 4.1, como el citado artículo 27.1, han distinguido entre las amenazas a la seguridad nacional, a las que se puede dar solución mediante las limitaciones y restricciones propias a cada derecho, de aquellas otras situaciones excepcionales a las que sólo se puede hacer frente con poderes de emergencia.

Compartimos así la tesis de aquellos autores que consideran que el propósito de la Convención (al igual que el del Pacto Internacional), ha sido el de reservar los poderes de emergencia únicamente para aquellas circunstancias extraordinarias que no puedan ser enfrentadas exitosamente con los medios ordinarios de que goza el Estado, y que por su especial gravedad autorizan, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos de forma y fondo, la suspensión de ciertos derechos<sup>12</sup>.

En suma, el desprestigio y desnaturalización de este instituto —consecuencia de su empleo abusivo por muchos gobiernos latinoamericanos, sin que hubieran estado presentes las condiciones exigidas para su puesta

11. *Informe Anual de la CIDH: 1985-1986*. pp. 177-178. La CIDH, en varios de sus Informes, ha señalado que el motivo para declarar una situación de emergencia, para ser válido, debe ser real. Así, en su Informe Anual de 1980-1981, al examinar los casos de Argentina,, Bolivia, Colombia, Chile, Grenada, El Salvador, Haití, Nicaragua, Paraguay y Uruguay expresó que "sin embargo en la práctica, muchas veces estos estados de emergencia han sido dictados sin que las *circunstancias lo justifiquen*, como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia, cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por la otra, establecen estas medidas de excepción, las que sólo pueden encontrar justificación frente a *amenazas reales* al orden público o a la Seguridad del Estado". Asimismo, en su Informe sobre Nicaragua, 1983, la CIDH reiteró que "La Comisión considera, al interpretar la primera parte del párrafo I del artículo 27 de la Convención Americana, que la emergencia debe revestir un carácter grave, motivado por una situación excepcional que verdaderamente signifique una amenaza a la vida organizada del Estado". Véase además, C. GROSSMAN, *Supra* nota 4. p. 125. (Subrayado nuestro).
12. En efecto, la existencia del peligro debe ser real o inminente, y su existencia *objetiva y verificable para un observador imparcial*. Quedan excluidos, por tanto, los peligros potenciales latentes o de carácter especulativo que darían a la institución un significado preventivo del que carece. Pero además, la situación de emergencia debe ser de extrema gravedad, en otras palabras, debe constituir una amenaza real o inminente a la independencia o seguridad del Estado. La necesidad de esta gravedad extraordinaria para que el motivo de la excepción sea legítima fue destacada por la CIDH en varios de sus informes, como por ejemplo, el de *Colombia*, (OEA/Ser. L/V/II. 53. doc. 22, de 30 de junio de 1981. p. 221); el de *Bolivia*, OEA/Ser. P. A. G. doc. 136/81, de 27 de octubre de 1981. p. 22) y el de *Nicaragua*, (OEA/Ser. L/V/II. 62. doc. 10. rev. 3, de 29 de septiembre de 1983. pp. 121-122. Véase, además, C. GROSSMAN. *Supra* nota 4, pp. 124-126.

en vigor—, unido al hecho de que numerosos países latinoamericanos son partes a la vez del Pacto Internacional y de la Convención Americana, demanda la necesidad de llevar a cabo una armonización interpretativa de ambos instrumentos internacionales, de tal modo que las causales por las cuales se pueda proceder a adoptar medidas de emergencia según la Convención Americana, nunca resulten inferiores a las previstas en el Pacto Internacional.

b. *Principio de la Intangibilidad (no suspendibilidad) de ciertos derechos fundamentales*

La Convención Americana, igual que el Pacto Internacional, distingue tres tipos de derechos humanos: i) derechos que pueden ser objeto de limitaciones o restricciones, siempre y cuando se cumplan las condiciones que exige la propia Convención; ii) derechos que pueden ser suspendidos en la medida que se dé cumplimiento a los requisitos de forma y fondo que exige el artículo 27 de Convención; y iii) derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso.

Estos últimos derechos —cuya suspensión no está permitida en ninguna circunstancia—, están expresamente regulados en el párrafo 2 del artículo 27. Dicha lista es más amplia que la contenida en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, mientras la Convención Europea establece cuatro derechos no suspendibles y el Pacto Internacional proclama siete, la Convención Americana enumera once.

Según el artículo 15 de la Convención (Europea) de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, los derechos no suspendibles son:

- Derecho a la Vida (art. 2);
- Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes (art. 3);
- Derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (art. 4.1);
- Principio de irretroactividad de la ley y de la pena más favorable.

Por su parte, el artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece los siguientes:

- Derecho a la Vida (art. 6);
- Derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7);
- Derecho a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre (art. 8.1 y 2);
- Derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (art. 11);
- Principio de irretroactividad de la ley y de la pena más favorable (art. 15);

- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 16);
- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18).

Finalmente, el artículo 27.2 de la Convención Americana enumera como derechos inderogables los siguientes:

- Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 3);
- Derecho a la vida (art. 4);
- Derecho a la integridad personal (art. 5);
- Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6);
- Principio de legalidad y de irretroactividad (art. 9).
- Libertad de conciencia y religión (art. 12);
- Protección a la familia (art. 17);
- Derecho al nombre (art. 18);
- Derechos del niño (art. 19);
- Derecho de nacionalidad (art. 20);
- Derechos políticos (art. 23);
- La no suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (art. 27 *in fine*).

Resulta así, que los derechos no suspendibles comunes al artículo 4.2 del Pacto Internacional, al artículo 15 de la Convención Europea y al artículo 27.2 de la Convención Americana, son cuatro:

- Derecho a la vida;
- Derecho a la Integridad personal;
- Derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre; y
- Principio de irretroactividad y legalidad.

Por su parte, de la comparación entre el artículo 4.2 del Pacto Internacional y el artículo 27.2 de la Convención Americana se desprende que:

- *los derechos suspendibles en ambos instrumentos* son: además de los cuatro recién citados, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.
- *los derechos no suspendibles únicamente previstos en el Pacto*: el derecho de no ser encarcelado por el sólo hecho de no cumplir con una obligación contractual; y
- *los derechos no suspendibles regulados únicamente en el art. 27.2 son los siguientes*: protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho de nacionalidad y derechos políticos, a los cuales debe agregarse la no suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos inderogables del artículo 27.2.

En cuanto a la conveniencia de este listado amplio del artículo 27.2 de la Convención Americana, nos pronunciamos en el sentido de Buerghenthal, para quien si bien podría argumentarse que el enfoque de la Convención, de establecer una "larga lista" no es prudente, porque probablemente los gobiernos no reconozcan todos estos derechos en momentos de emergencia nacional, por otro lado, "debe tenerse presente, sin embargo, que la Convención Americana permite la suspensión en emergencias mucho menos serias que las previstas por los otros instrumentos. En consecuencia, una lista más amplia de derechos no sujetos a suspensión se justifica mejor".

Y agrega:

En vista de las realidades políticas de la Región, con las frecuentes situaciones de emergencia nacional y estados de sitio, probablemente sea más razonable de lo que a primera vista parece, prohibir la suspensión de derechos, tales como el derecho de participación en el gobierno, cuya suspensión por largos períodos de tiempo ha servido para facilitar que los regímenes dictatoriales se mantengan en el poder<sup>13</sup>.

En suma, estos derechos inderogables o no suspendibles, son los más fundamentales, aquéllos que toda sociedad —sin consideraciones de ideología o sistema político— tiene que proteger en toda circunstancia.

Lamentablemente, y pese a la prohibición expresa contenida en el artículo 27.2 y en el artículo 4.2 de la Convención Americana y del Pacto Internacional respectivamente, en la práctica, éstos suelen ser los que con mayor frecuencia resultan violados durante las situaciones de emergencia, en especial el derecho a la vida y a la integridad física.

La importancia de la vigencia de estos derechos y su frecuente violación durante los estados de excepción, han llevado a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a pronunciarse al respecto.

Como bien señaló la CIDH en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, de 1978:

Para combatir el terrorismo los Gobiernos deciden en algunos casos, suspender ciertas garantías constitucionales relacionadas con los derechos políticos y civiles. La mayoría de las constituciones tienen disposiciones para esta contingencia, pero establecen un procedimiento expreso para asegurar que los poderes públicos —incluyendo todos los órganos del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial—, permanezcan dentro de los límites aceptables en una sociedad democrática (. . .) Dentro de las normas internacionales contemporáneas de derechos humanos, la vigencia de ciertos derechos se puede suspender en situaciones de emergencia. Los gobiernos que confrontan actos terroristas que amenazan la

---

13. T. BUERGENTHAL. *Supra* nota 4. p. 187.

seguridad del Estado, pueden sentirse compelidos a limitar el ejercicio de tales derechos por un breve período. *Ahora bien, como afirmó en su Resolución 317 la Asamblea General de los Estados Americanos en su VIII Período de Sesiones, ciertos derechos no pueden ser suspendidos en ningún caso.* La ejecución sumaria y la tortura, ya sean empleadas por los gobiernos o los grupos privados son, no sólo prácticas inhumanas, sino además instrumentos de terror y, por lo tanto, constituyen actos inadmisibles, condenados por todos los pueblos civilizados. Asimismo, es inaceptable, cruel e inhumano tanto el secuestro de personas por grupos privados como la detención y “desaparición” de personas por las autoridades”<sup>14</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana abordó también esta cuestión en alguno de los párrafos de su opinión consultiva OC-8/87.

Según el Tribunal:

(...) *el artículo 27.2. dispone que cierta categoría de derechos no se pueden suspender en ningún caso.* Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, *en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia*”<sup>15</sup>.

Para decirlo en palabras de la Corte, “El artículo 27.2 dispone (...) límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer *que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia* y al incluir dentro de dicha categoría a “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”<sup>16</sup>.

### c. Principio de Temporalidad

Este principio, previsto expresamente en el párrafo 1 del artículo 27 —pero carente de una regulación específica en el artículo 4 del Pacto Internacional—, establece que “las suspensiones de derechos son válidas por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”. Por tanto, toda medida de suspensión que se mantuviese una vez desaparecida la causa que la motivó, o que fuese dictada por tiempo ilimitado, constituiría una violación de la Convención.

14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*. OEA/Ser. L/V/II. 46. doc. 23. rev. 1, de 17 de noviembre de 1978. Original español. pp. 18-19. (Subrayado nuestro).
15. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A Nº 8, párr. 21. pp. 12-13. (Subrayado nuestro).
16. *Ibid.* párr. 23. p. 13. (Subrayado nuestro).

En efecto, los estados de excepción no pueden prolongarse innecesariamente, y en ningún caso pueden extenderse más allá del tiempo que dure la emergencia. Un estado de emergencia prolongado indefinidamente, se presta a que se cometan violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos.

Este requisito de temporalidad presenta una importancia capital para nuestra Región, sobre todo debido a la experiencia demostrada por los gobiernos latinoamericanos de prolongar *ad infinitum* las medidas de emergencia. Como bien expresa van Hoff, permitir limitaciones sin restricción en el tiempo sería aceptar que la Convención contiene una cláusula de escape que permite alterar permanentemente el régimen de derechos humanos establecido <sup>17</sup>.

De ahí la necesidad de insistir en torno al sentido y propósito de toda suspensión: restablecer la normalidad y el disfrute, pleno y absoluto de los derechos humanos, en el menor tiempo posible. Una emergencia no debe justificar, en ningún caso, que se suspenda sin límite de tiempo el disfrute de estos derechos. Por el contrario, la suspensión que autoriza el artículo 27 de la Convención Americana es esencialmente transitoria y no puede convertirse en un subterfugio para suspender indefinidamente los derechos humanos que el Estado se ha comprometido a respetar.

Asimismo, al considerar el tiempo que dura una suspensión, es importante tener en cuenta los esfuerzos que las autoridades realizan para superar la emergencia y restablecer la plena vigencia de los derechos humanos. En este sentido, es posible que en ciertas y determinadas circunstancias (en caso de una guerra exterior, por ejemplo), la duración de la emergencia escape al control del gobierno. Sin embargo, en situaciones de conflictos internos puede suceder que la prolongación de la situación de emergencia sea obra del propio gobierno, para justificar de esta forma la suspensión de ciertos derechos y la adopción de medidas de carácter represivo.

La importancia de este principio llevó a la Comisión Interamericana, en varios de sus informes, a abogar en favor de la derogación o modificación de los estados de emergencia y de las leyes de excepción, cuando hayan cesado o atenuado las circunstancias que originalmente sirvieron de fundamento <sup>18</sup>.

---

17. F. van HOFF. *Supra* nota 6. pp. 233 y ss.

18. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Diez años de Actividades: 1971-1981*. Washington, D. C.: OEA, Secretaría General, 1982. p. 334 y pp. 323-325. *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Nicaragua (1983)*. OEA/Ser. L/V/II. 62. doc. 10. rev. 3, de 29 de noviembre de 1983. pp. 126-127 y 140-141. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1978*. OEA/Ser. L/V/II. 54. doc. 13. rev. 1, de 29 de junio de 1979. p. 22. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1980-1981*. OEA/Ser. L/V/II. 54. doc. 9. rev. 1, de 16 de octubre de 1981. p. 115. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1981-1982*. OEA/Ser. L/V/II. 57. doc. 6. rev. 1, de 20 de septiembre de 1982. p. 143.

Cabe destacar por último, tal como resulta de la Doctrina de la Comisión Interamericana, que este principio de temporalidad no es sólo de naturaleza formal, es decir, no basta simplemente —a fin de evitar una violación de la Convención Americana—, dejar sin efecto la medida por la que se dispuso la aplicación de excepción, sino que también es necesario que las autoridades respectivas restituyan a las personas afectadas en el goce y ejercicio de sus derechos, incluido el pago de una indemnización adecuada en el caso de que ésta correspondiera<sup>19</sup>.

#### d. *Requisito de Proporcionalidad*

Este principio, regulado expresamente en el artículo 27.1 de la Convención Americana, establece que las disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas, deben ser sólo *en la medida* estrictamente limitada a las circunstancias. Quedan por tanto prohibidos todos aquellos actos que representen una respuesta excesiva por parte del gobierno frente a la emergencia existente, como podría ser, por ejemplo, restringir derechos injustificadamente, o restringirlos en grado mayor de lo requerido, o bien cuando la restricción se extienda innecesariamente —en cuanto al ámbito geográfico—, más allá de lo que la situación de excepción requiera objetivamente.

De las consideraciones contenidas en varios de los informes de la CIDH se desprende que la necesidad de una medida de emergencia no surge automáticamente de la declaración de una situación de excepción. Requiere, por el contrario, que se encuentre excluida por completo toda otra posibilidad de acción para ese caso concreto, tanto en cuanto al territorio afectado, como respecto a las medidas en sí<sup>20</sup>.

En suma, según la Doctrina de la Comisión Interamericana la suspensión de un derecho sólo es justificable en ausencia de otra alternativa para resolver una grave emergencia. De ahí que la necesidad de adoptar medidas de emergencia o excepción no puede ser tomada en abstracto. Demanda, por tanto, i) un análisis de la situación real que está viviendo un país determinado en un momento concreto; ii) demostrar que las medidas ordinarias no son suficientes para hacer frente a la situación; y iii) cuáles son las otras medidas de emergencia o excepción alternativas, que pueden resultar menos lesivas para el disfrute de los derechos humanos.

#### e. *Principios de No Discriminación*

Este principio, previsto expresamente —al igual que en el artículo 4.1 del Pacto Internacional—, en el artículo 27.1 de la Convención Ameri-

19. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. p. 129.

20. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1974*. OEA/Ser. L/V/II. 34. doc. 31. rev. 1. 1975. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1975*. OEA/Ser. L/V/II. 37. doc. 29. cor. 1. 1976, p. 25.

cana, dispone que las medidas de excepción o de emergencia “no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

La única diferencia a destacar entre ambos instrumentos radica, en que mientras la Convención Americana prohíbe las medidas de emergencia que impliquen una discriminación fundada en motivos de raza, el Pacto Internacional se refiere a aquellas medidas de emergencia que conllevan una discriminación fundada “únicamente en motivos de raza”.

Según Grossman, esta prohibición de discriminación tiene tal importancia en el sistema de la Convención Americana, que se encuentra regulada no sólo en el artículo 27, sino también en sus artículos 1 y 24. A su juicio, esta múltiple referencia tiene como propósito fundamental reforzar el valor de un principio esencial de *jus cogens*, como es el de no discriminación. Y añade:

En función de este principio, suspensiones de derechos no absolutos pueden llegar a ser inválidas, si violan la prohibición de discriminación. En efecto, se puede entender el principio de no discriminación como un párrafo que se puede agregar a todas y cada una de las disposiciones que consagran derechos humanos en la Convención Americana <sup>21</sup>.

f. *Principio de la compatibilidad con las otras obligaciones del Derecho Internacional Público*

Este principio, contenido en el artículo 27.1 de la Convención Americana —al igual que en el inciso 1 del artículo 4 del Pacto Internacional—, establece que las disposiciones que adopte el Estado Parte durante las situaciones de emergencia no deben ser “incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional”.

Se impone por tanto a través del mismo, la necesidad de verificar si las medidas que se adoptan durante una situación de excepción son compatibles con las demás obligaciones reguladas en otros instrumentos internacionales, que no sean la propia Convención Americana, y respecto de los cuales el Estado en cuestión es Parte <sup>22</sup>.

La importancia de este principio ya ha sido examinada cuando hemos analizado el artículo 4 del Pacto Internacional, a la que ahora remitimos <sup>23</sup>.

---

21. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. pp. 129-130. R. E. NORRIS y P. DESSIO REITON. *Supra* nota 8. p. 201.

22. Comisión Internacional de Juristas. *States of Emergency. Their Impact on Human Rights*. pp. 471-472.

23. Véase pp. 96-97 de esta obra.

## 2. LA LABOR DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONTROLAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según lo establece el artículo 1 de su Estatuto de 1979, es un "órgano... creado para promover la observancia de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia"<sup>24</sup>.

Creada en 1959, durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la CIDH fue posteriormente elevada a la jerarquía de órgano principal de la OEA, en virtud de las reformas introducidas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Protocolo de Buenos Aires de 1967; en vigor desde 1970. Artículo 51)<sup>25</sup>.

Por su parte, la CIDH, según el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (adoptada en 1969; en vigor desde 1978), es uno de los órganos de protección competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en el Pacto de San José de Costa Rica.

De todo ello resulta que la competencia de la CIDH no se limita a los Estados que son Partes de la Convención Americana, sino, además, a todos los Estados Miembros de la Organización<sup>26</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede examinar la situación de los derechos humanos durante los estados de excepción, fundamentalmente, por medio de cinco procedimientos:

1. Comentarios específicos sobre esta cuestión contenidos en sus Informes Anuales de Actividades, generalmente bajo el capítulo "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos";
2. "Mini-Informes" sobre un Estado en particular, contenidos también en sus Informes Anuales;
3. Informes especiales ('Country Report'), sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado;

24. Véase artículo 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en: *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos*. Daniel ZOVATTO G. Compilador. San José: IIDH, 1987. pp. 143-144.

25. Carlos GARCÍA BAUER. *Los Derechos Humanos en América*. Guatemala, 1987. pp. 132 y ss. Fernando VOLIO. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Supra* nota 4. pp. 77 y ss.

26. T. BUERGENTHAL; R. NORRIS y D. SHELTON. *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. *Supra* nota 2. pp. 333 y ss. F. V. GARCÍA AMADOR. "Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son Partes de la Convención de 1969". *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*. *Supra* nota 4. pp. 177 y ss.

4. Al examinar las denuncias individuales que le son sometidas alegando la violación de derechos humanos; y
5. Al examinar las denuncias (quejas) interestatales.

Fruto de esta labor, la Comisión ha desarrollado un cuerpo doctrinario sobre una gran variedad de cuestiones de especial importancia en materia de derechos humanos. Específicamente en relación con los estados de excepción, esta doctrina de la CIDH registra, *grosso modo*, dos etapas. En un primer momento, la Comisión se abocó esencialmente al estudio de los efectos que las declaraciones de excepción tenían sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos. En cambio, en sus últimos informes —si bien limitado a ciertos países—, ha venido dedicando más atención al análisis jurídico de los requisitos, formales y materiales, necesarios para la declaración y mantenimiento de los estados de emergencia que prescribe el artículo 27 de la Convención Americana <sup>27</sup>.

En el presente trabajo, sin perjuicio de tener en cuenta ciertos antecedentes, analizaremos los criterios doctrinales desarrollados por la Comisión Interamericana sobre esta materia, fundamentalmente a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana, en 1978 <sup>28</sup>.

#### A. *Comentarios específicos sobre los estados de excepción contenidos en sus Informes Anuales de Actividades*

En varios de sus Informes Anuales, la Comisión Interamericana efectuó consideraciones doctrinales de carácter general sobre los estados de emergencia, usualmente dentro del capítulo "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos". Estos criterios, como la propia CIDH expresó, deben ser vistas como una interpretación o desarrollo progresivo de la Declaración Americana, de la Convención Americana así como de otros instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales.

Cuatro de sus Informes Anuales anteriores a 1978, correspondientes a los años 1973, 1974, 1975 y 1976, contienen una serie de valiosas consideraciones sobre esta materia <sup>29</sup>.

Después de la entrada en vigor de la Convención Americana, la Comisión, en varios de sus Informes Anuales, continuó desarrollando su Doctrina sobre otros extremos. Así, en su Informe correspondiente al año 1978, si bien reconoció el innegable derecho y deber de que gozan todos

27. C. GROSSMAN. *Supra* nota 4. p. 123.

28. Entre 1962 y 1977, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró 11 Informes sobre los siguientes países: Cuba, República Dominicana, Haití, El Salvador, Honduras y Chile.

29. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1973*. OEA/Ser. L/V/II. 32. doc. 3. rev. 2. 1974. p. 27. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1976*. OEA/Ser. L/V/II. 40. doc. 5. corr. 1. 1977. p. 18.

los gobiernos de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los Estados, advirtió, al mismo tiempo, que lo anterior no podía servir de justificación para dar cabida al mantenimiento indefinido de estados de sitio durante los cuales se reviste de legalidad las violaciones de los derechos humanos más fundamentales. Y en este sentido llamó la atención de los gobiernos respecto de la necesidad de derogar o modificar los estados de emergencia y las leyes de excepción cuando hayan cesado o se hayan atenuado las circunstancias que originalmente le sirvieron de fundamento <sup>30</sup>.

La CIDH ha venido también abogando, en sucesivos informes, para que en aquellos casos en que se requiera implantar medidas de emergencia, las mismas sean reguladas adecuadamente a fin de establecer la indispensable compatibilidad entre dicho régimen y el respeto permanente a los derechos humanos. A su juicio, una vez decretado un estado de excepción, la extensión de las facultades de las autoridades en correlación con la disminución de las garantías de los ciudadanos, acarrea o facilita, en gran medida, los abusos en contra de los derechos humanos más fundamentales.

Por su parte, en su Informe Anual de 1980 —constatando que numerosos países seguían viviendo bajo estados de emergencia—, la CIDH expresó que este fenómeno “crea un clima de inseguridad y de temor que lesiona ostensiblemente la observancia de los derechos humanos más fundamentales”; instando a estos gobiernos “a derogar el estado de emergencia y a modificar la legislación de excepción a fin de facilitar el efectivo goce de los derechos a la libertad física, a la integridad personal, a la justicia y al proceso regular, a la libertad de expresión del pensamiento y de información y al derecho de reunión y asociación <sup>31</sup>.”

Y en su Informe Anual de 1981-1982, la CIDH volvió a solicitar a los gobiernos que al hacer uso de la facultad contemplada en el artículo 27 de la Convención Americana, tengan en cuenta su carácter excepcional y que la medida esté supeditada a las circunstancias y requisitos establecidos en la misma Convención, debiendo por tanto estar limitada su duración al tiempo estrictamente necesario para atender las exigencias de cada situación y siempre bajo la posibilidad de una revisión del Poder Judicial <sup>32</sup>.

Lamentablemente, desde su Informe Anual de 1982-1983 hasta el presente, la CIDH no ha vuelto a analizar, en capítulo separado, el tema de los regímenes de excepción.

---

30. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1978.* OEA/Ser. L/V/II. 47. doc. 13. rev. 1. 1979. p. 24.

31. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1979-1980.* OEA/Ser. L/V/II. 50. doc. 13. rev. 1. 1980. pp. 114-115.

32. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1981-1982.* OEA/Ser. L/V/II. 57. doc. 6. rev. 1. 1982. pp. 114-115.

## B. Con base en los "Mini-Infórmes"

La Comisión Interamericana también examina el impacto que los estados de emergencia tienen para el goce y disfrute de los derechos humanos, al estudiar, en sus informes anuales, la situación de los derechos fundamentales en ciertos y determinados países ("Mini-Infórmes").

Desde la entrada en vigor de la Convención Americana hasta el presente, la CIDH ha elaborado "Mini-Infórmes" sobre la situación de los derechos humanos respecto de la gran mayoría de los Estados Americanos. De todos, y específicamente en materia de situaciones de emergencia, el más extenso es el contenido en su Informe Anual de 1980-1981<sup>33</sup>.

Un análisis de este Informe evidencia, entre otras observaciones, el carácter esencialmente descriptivo, no analítico, del estudio contenido en los "Mini-Infórmes" en materia de estados de excepción. Esta carencia podría justificarse parcialmente debido al hecho de que la Comisión suele usar estos informes en sus negociaciones con los gobiernos con el fin de lograr avances en relación con la vigencia de los derechos humanos.

Una segunda observación a destacar es que la CIDH se ha dedicado más al análisis de los efectos que estas declaraciones tienen en relación con la vigencia de los derechos humanos que a la legitimidad o ilegitimidad de las mismas. El citado informe carece, asimismo, de una distinción entre Estados Miembros y Estados Partes, desaprovechando así, respecto de los segundos la oportunidad de examinar si las medidas de excepción cumplían con los requisitos de forma y fondo que prescribe el artículo 27 de la Convención Americana. La CIDH tampoco recurrió, en ningún momento, a los trabajos preparatorios de la Convención Americana, en especial, a su artículo 27; tampoco tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Comisión o Corte Europea de Derechos Humanos ni la del Comité de Derechos Humanos de la ONU a la hora de interpretar si estaban presentes las condiciones que autorizan la suspensión de ciertos derechos humanos.

Para O'Donnell, las razones que pudieran explicar estas carencias, son entre otras, los limitados recursos de la CIDH, y en parte también, la tradición derivada de la tenue base legal sobre la cual se basaron sus primeras investigaciones<sup>34</sup>.

Esta tendencia sin embargo parece estar cambiando. Los últimos informes y decisiones recientes de la Comisión Interamericana parecieran evidenciar una voluntad nueva de abordar la cuestión de la legitimidad de los estados de excepción no sólo de manera más minuciosa y rigurosa, sino además con base en pautas útiles referidas a características concretas y

33. *Supra* nota 18. pp. 115-117.

34. D. O'DONNELL. "Legitimidad de los Estados de Excepción a la luz de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos". En: *Derecho*. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Perú. n. 38. p. 207. 1984.

no meramente abstractas de las situaciones que justifican o no la puesta en vigor de estas medidas de excepción<sup>35</sup>.

C. *Con base en sus Informes sobre la situación de los derechos humanos en un país determinado ("Country Report")*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de su mandato de promover la observancia y la difusión de los derechos humanos, ha analizado —mediante la elaboración de informes especiales—, la situación de estos derechos en la mayoría de los países de la región.

Estos informes sobre un país determinado, denominados por ciertos autores "Country Report"<sup>36</sup>, constituyen estudios muy bien documentados y objetivos. En ellos se examina la vigencia o violación de ciertos derechos humanos en un determinado país, por lo general, luego de las observaciones que miembros de la Comisión llevan a cabo como consecuencia de una visita *in loco*, los que posteriormente son presentados a la Asamblea General de la OEA para su conocimiento.

En su gran mayoría, estos informes han sido elaborados por iniciativa de la propia Comisión; otros, por el contrario, por instrucciones de un órgano de la Organización de la OEA e incluso, en algunas ocasiones, por espontáneo requerimiento del Estado afectado. Pero, independientemente de las causas que hayan llevado a su elaboración, sin lugar a dudas su redacción y posterior difusión, así como la discusión que suelen generar en el seno de la Asamblea General, ha contribuido —aunque en grados diversos— a modificar la conducta de los Estados en cuanto a la observancia de los derechos humanos, dejando constancia, al mismo tiempo, ante la Comunidad Internacional, si la conducta de un Estado en particular se adecúa o no a sus compromisos internacionales en esta materia<sup>37</sup>.

Desde la entrada en vigor de la Convención Americana y hasta 1988, la CIDH ha elaborado informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en los siguientes Estados: *Uruguay*, *El Salvador* y *Panamá*, en 1978; *Nicaragua*, en 1978, 1981 y 1984 (éste último en relación sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito); *Haití*, en 1979 y 1988; *Cuba*, en 1979 y 1983; *Argentina*, en 1980; *Colombia* en 1981; *Guatemala*, en 1981,

35. Véase los "Mini-Informes" sobre El Salvador, Nicaragua, Chile y Paraguay contenidos en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1985-1986*. OEA/Ser. L/V/II. 68. Doc. 8. rev. 1. Original español. pp. 135-199.

36. D. O'DONNELL. "La coercitividad de las normas internacionales de Derechos Humanos: un enfoque comparativo de la Convención Americana y del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. *Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984. pp. 54 y ss.

37. *Ibid.*

1983 y 1986; *Bolivia*, en 1981; *Suriname*, en 1983; *Chile*, en 1985, y *Paraguay*, en 1978 y 1987.

Si a estos informes le sumamos aquellos que la Comisión elaboró entre 1962-1978, período previo a la entrada en vigor de la Convención Americana, resulta que la mayoría de los países que han padecido violaciones persistentes y agudas de los derechos humanos han sido objeto de atención y estudio por parte de la CIDH.

La Comisión, en varios de estos informes especiales, además de examinar el impacto que para la vigencia de los derechos humanos tenían las medidas de excepción vigentes en ese país, efectuó una serie de consideraciones generales sobre esta cuestión<sup>38</sup>.

En cuanto a los criterios desarrollados por la Comisión Interamericana, acerca del impacto que las medidas de emergencia tienen sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos en un país determinado, corresponde distinguir entre los informes de la CIDH respecto de los Estados Miembros no partes de la Convención Americana, de aquellos otros sobre Estados Partes<sup>39</sup>.

a. *Informes sobre Estados Miembros que no son Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La atribución de la CIDH para elaborar informes respecto de los Estados Miembros encuentra su fundamento legal, como la propia Comisión lo expresó, en el artículo 112 de la Carta de la OEA, en el artículo 18, literal c. de su Estatuto y en el artículo 60 de su Reglamento<sup>40</sup>.

Dentro de este primer grupo (Informes sobre países que al momento de su elaboración eran Estados Miembros no partes de la Convención Ame-

38. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Uruguay*. OEA/Ser. L/V/II. 43. doc. 19. corr. 1. 1978. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*. OEA/Ser. L/V/II. 43. doc. 13. corr. 1, de 31 de enero de 1978. p. 18. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*. OEA/Ser. L/V/II. 49. doc. 20. corr. 1, de 11 de abril de 1980. pp. 29-31.

39. El nuevo Estatuto, de 1979, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos distingue claramente las atribuciones que tiene la CIDH en relación con los Estados Miembros de la OEA, es decir, aquéllas que se aplican únicamente respecto de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las atinentes a los Estados Miembros de la OEA que no son Partes del mencionado instrumento. En los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la CIDH de 1979 están contenidas las disposiciones referentes a las funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana, a saber: artículo 18 y 20 (atribuciones de la CIDH respecto a todos los Estados Miembros de la OEA), artículo 19 (atribuciones de la CIDH respecto únicamente a los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Diez años de actividades: 1971-1981*. Washington, D.C. OEA, Secretaría General, 1982. pp. 10-11.

40. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile; 1973-1986*. OEA/Ser. L/V/II. 66. doc. 17, de 27 de septiembre de 1985. pp. 4-5.

ricana), figuran los siguientes: *Chile, Paraguay, Argentina, Uruguay, Suriname, Cuba* y el de *Nicaragua* en 1978.

A los fines del presente trabajo, limitaremos el examen al informe sobre *Chile* de 1985, el que a juicio nuestro, y comparado con los restantes contiene un estudio más profundo de las situaciones de emergencia <sup>41</sup>.

#### a'. *Chile*

Los estados de emergencia y su efecto en la vigencia de los derechos humanos fueron cuestiones extensamente abordadas por la Comisión en su Informe sobre Chile, de 1985, en especial en cuanto a las características de este instituto durante el período 1973-1985.

A juicio de la Comisión, las sucesivas modificaciones introducidas al estado de excepción con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980, convirtieron al mismo en una institución que afecta los derechos individuales de una manera mucho más drástica que el estado de sitio reglamentado por la Constitución de 1925.

Así, durante esta etapa inicial (1973-1981), los dispositivos promulgados implicaron tanto una significativa ampliación de los derechos afectados bajo la vigencia de los estados de excepción como un claro debilitamiento de las garantías y recursos necesarios para protegerlos. También en esta etapa, se produjo una marcada concentración de facultades en el Presidente de la República y una acentuada expansión de la jurisdicción militar. Los poderes asumidos por la Junta de Gobierno, por su parte, le permitieron introducir a su arbitrio todas las modificaciones necesarias a fin de alcanzar los objetivos propuestos, por lo cual, el reconocimiento de los derechos básicos de las personas quedó subordinado a la voluntad política de esa Junta de Gobierno <sup>42</sup>.

Esta tendencia a la progresiva concentración de amplias facultades en el Presidente de la República se evidencia claramente, a juicio de la Comisión, de la comparación entre las atribuciones de éste en el sistema de la Constitución de 1925, con las que le asigna la Constitución de 1980. Ello posibilita que el Presidente pueda declarar por sí mismo el estado de emergencia y asumir las facultades que le concede la 24 disposición transitoria, pudiendo declarar asimismo el estado de sitio con acuerdo de la Junta de Gobierno. Pero además, en el ejercicio de sus potestades bajo los estados de excepción, el Presidente puede aplicar verdaderas sanciones sin proceso ni fundamentación alguno, ni dar razones sobre los fundamentos de hecho en que basa sus medidas que, por otra parte, sólo él puede reconsiderar <sup>43</sup>.

Con base en estos extremos, consecuencia de la amplitud de los derechos humanos que se ven afectados por la citada disposición transitoria,

41. *Ibid.*

42. *Ibid.* p.34.

43. *Ibid.* p. 44.

así como por la ausencia de controles respecto del ejercicio de las facultades que ella concede al Presidente, sumado a la carencia de los recursos afectados y a la inexistencia práctica de requerimientos vinculados a la formalización legal de las situaciones en que ella puede ser aplicada, la CIDH afirmó que la 24 disposición transitoria vulnera gravemente el ordenamiento internacional en materia de protección de los derechos humanos.

Además de estas consideraciones de tipo normativo, la Comisión examinó las limitaciones impuestas generalmente a ciertos derechos humanos durante la vigencia de los estados de excepción en Chile; análisis que realizó a la luz de los instrumentos internacionales que en materia de derechos fundamentales vinculan a este país, en especial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Según la Comisión, el ordenamiento jurídico vigente en Chile revela graves deficiencias derivadas de la inadecuada protección que brinda a los derechos humanos. Dicho ordenamiento se ha ido generando a partir de la práctica del poder político en función de situaciones especiales, lo cual determinó, durante un dilatado período, la subordinación de todos los derechos humanos a los requerimientos derivados de ese poder. Caracteriza la evolución registrada en este ámbito una progresiva restricción de los derechos individuales frente al avance de las facultades concedidas a los órganos del gobierno y un paulatino debilitamiento de los recursos establecidos para protegerlos. Esa situación es particularmente marcada durante la vigencia de los regímenes de excepción que han regido en Chile ininterrumpidamente desde el 11 de setiembre de 1973<sup>44</sup>.

Por su parte, la Constitución vigente desde 1981 —reza el Informe—, mantiene esa situación, acentuando algunos de sus defectos principales. Ello se refleja particularmente en la sustancial limitación impuesta al Poder Judicial para revisar los fundamentos de hecho en que se basa el establecimiento de los estados de excepción que ella permite y en restricciones genéricas al ejercicio de numerosos derechos humanos, lo cual permite un amplio margen de acción discrecional del poder político. “Puede sostenerse, por tanto, que las características del ordenamiento chileno en materia de derechos humanos no satisface adecuadamente los requerimientos exigidos por los instrumentos internacionales aplicables a Chile<sup>45</sup>.”

Y con base en estas consideraciones, la Comisión señaló, “que las restricciones a los derechos humanos se acentúan de manera significativa cuando rigen los estados de excepción constitucional, durante los cuales se ha ampliado la variedad de derechos que pueden ser restringidos o suspendidos si se los compara con aquellos que podían ser objeto de esas limitaciones en el período previo al pronunciamiento militar de 1973. Durante estos estados de excepción constitucional, no proceden los recursos institui-

44. *Ibid.* pp. 46-47.

45. *Ibid.*

dos para proteger los derechos reconocidos y los tribunales de justicia no pueden calificar los fundamentos de hecho en que la autoridad administrativa base las medidas adoptadas contra quienes resulten afectados”.

Por otra parte, la amplitud de esas limitaciones a través de la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, queda claramente de manifiesto en la 24 disposición transitoria de la Constitución vigente, en virtud de la cual el Presidente puede aplicar verdaderas penas, a veces de carácter indefinido, con base en situaciones defectuosamente tipificadas desde el punto de vista normativo, sin proporcionar las razones que las justificaron y sin que a los afectados les quepa otro recurso que el de reclamación ante él, con lo cual este recurso se transforma en una simple solicitud de gracia<sup>46</sup>.

Expresando, a modo de conclusión “(...) que las restricciones a los derechos humanos durante los regímenes de excepción constitucional son excesivas y que la vigencia ininterrumpida de éstos desde el 11 de setiembre de 1973 se encuentra en marcada contradicción con el carácter estrictamente transitorio que ellos deben tener, de acuerdo con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a Chile<sup>47</sup>.

b. *Informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Dentro de este grupo, cabe hacer referencia a los informes relativos a *Panamá, El Salvador, Haití* (de 1979 y 1988), *Colombia, Nicaragua* (de 1981 y 1983), *Guatemala y Bolivia*. Para los fines del presente estudio, y específicamente en cuanto al análisis de los estados de emergencia contenidos en los mismos, limitaremos nuestro examen al Informe sobre *Nicaragua*<sup>48</sup>.

a'. *Nicaragua*

En su informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, de 1983, la Comisión analizó la compatibilidad del traslado forzoso de cerca de 8.500 miskitos de las cercanías del río Coco a cinco campamentos —ordenada por el gobierno nicaragüense— a la luz del artículo 27 de la Convención Ame-

46. *Ibid.* p. 311.

47. *Ibid.* p. 312.

48. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*. OEA/Ser. L/V/II. 62. doc. 10. rev. 3, 29 de noviembre de 1983, p. 119. Véanse además los informes sobre Bolivia y Colombia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Bolivia*. OEA/Ser. L/V/II. 53. doc. 6. rev. 2, 13 de octubre de 1981. Original: español. p. 21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser. L/V/II. 53. doc. 22. 1981. p. 40.

ricana sobre Derechos Humanos. En especial, la CIDH examinó si ese desplazamiento forzado podría estar justificado jurídicamente por existir, en ese momento, una emergencia en Nicaragua que facultara a sus autoridades a adoptar una medida como la señalada, y pese a que tal emergencia fuera legalmente reconocida posteriormente al traslado <sup>49</sup>.

La Comisión examinó en primer lugar, la compatibilidad de esta medida con los párrafos 1 y 3 del artículo 27, no así respecto del inciso 2 (derechos no derogables) por cuanto el derecho de residencia es de aquellos que pueden, según la propia Convención, ser suspendido con motivo de la declaración de una situación de emergencia.

Respecto del párrafo 1 del artículo 27, la Comisión analizó si en el caso que la ocupaba, el traslado forzoso se había realizado: i) en virtud de existir un caso de guerra, peligro público u otra emergencia que haya amenazado la independencia o seguridad del Estado; ii) que el mismo hubiere sido adoptado por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación; iii) su incompatibilidad con otras obligaciones que impone el Derecho Internacional; y iv) que la misma no haya entrañado discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social <sup>50</sup>.

En cuanto al primer requisito del párrafo 1 del artículo 27: existencia de una "guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado", la Comisión destacó que según la doctrina más informada al respecto, la suspensión de las obligaciones en materia de derechos humanos solamente procede en aquellos casos en que existan acontecimientos de extrema gravedad.

Por su parte —agregó—, la Convención (Europea) de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, establecen disposiciones similares a la Convención Americana, ya que todos esos instrumentos requieren: i) la existencia de una emergencia nacional grave; ii) que las medidas que se adopten sean "estrictamente limitadas a las exigencias de la situación" (estos términos son iguales en los tres instrumentos); iii) que tales medidas sean compatibles con otras obligaciones internacionales <sup>51</sup>.

La Comisión citó también los criterios que resultan de la práctica del sistema europeo, los que indican, por una parte, que la amenaza a la vida normal de una nación debe provenir de un disturbio de importancia, ciertamente mayor que un mero desorden civil; que ese peligro debe ser actual, en el sentido que el daño a la seguridad sea inminente y no latente o potencial; pero por la otra, reconociéndole al Estado un margen discrecional para apreciar la existencia de esas amenazas a su vida normal <sup>52</sup>.

49. CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*. *Supra* nota 48. p. 19.

50. *Ibid.* p. 120.

51. *Ibid.* p. 121.

52. *Ibid.* p. 122.

Asimismo hizo referencia a la doctrina del Comité del Pacto Internacional, órgano que ha mostrado comprensión con aquellos Estados que verdaderamente han sufrido serios disturbios internos, como en el caso del Líbano, pese a que este país no dio aviso de la suspensión de los derechos<sup>53</sup>.

Con base en estas consideraciones, y específicamente respecto de si los hechos ocurridos en el Río Coco, en diciembre de 1981, habían tenido el carácter necesario para la declaración de la emergencia, la Comisión fue de la opinión que:

(...) la seguridad del Estado nicaragüense estaba realmente amenazada por las incursiones de los grupos de ex miembros de la Guardia Nacional, lo cual justificaba la declaración del estado de emergencia y su mantenimiento. *La continua penetración de esos grupos armados a territorio nicaragüense demuestra que allí había una amenaza real e inminente a la seguridad del Estado*<sup>54</sup>.

En cuanto a la segunda interrogante: si las disposiciones adoptadas por el gobierno nicaragüense fueron estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, en cuanto al tiempo y naturaleza de esas medidas, la Comisión expresó:

*De acuerdo al criterio señalado, las medidas que se adopten deben ser proporcionadas al peligro, tanto en materia de grado como de duración; de ello se desprende que una vez superado el peligro que amenaza a la seguridad del Estado, las disposiciones especiales también deberán terminar*<sup>55</sup>.

Añadiendo:

(...) la situación imperante en la zona en el momento de realizarse el traslado era efectivamente de gran tensión y creaba tanto un peligro para la vida de los miskitos como una amenaza para el estado nicaragüense; esta situación ha venido a quedar confirmada por la evolución posterior de los acontecimientos en esa región. *Podría considerarse, por tanto, que el requisito de la proporcionalidad se ha cumplido*<sup>56</sup>.

Sin embargo, la evacuación forzada de 8.500 personas, en algunos casos en medio de la noche y realizada por militares armados, para crear una zona militar, según la CIDH, sólo sería justificable en ausencia de otra alternativa para resolver esta grave emergencia; precisando en este sentido que "Aún concediéndole al Gobierno de Nicaragua un margen de discrecionalidad, pues fue una decisión militar aplicada a una emergencia de orden

53. *Ibid.*

54. *Ibid.* p. 123.

55. *Ibid.* p. 124.

56. *Ibid.* p. 125.

militar, la Comisión debe examinar ahora si la duración de la medida es adecuada a la situación”<sup>57</sup>.

“El traslado —dijo la CIDH—, se justifica por una situación de emergencia; por lo tanto, la medida no debe durar más que la emergencia y la terminación de la misma debe traer consigo el retorno de la población civil a su región original, si éste es su deseo” (...). “Por las circunstancias en que tuvo lugar el traslado, éste sólo es justificable en razón de las necesidades militares invocadas por el Gobierno. Por tanto, para que esas medidas puedan caber dentro de los parámetros prescritos en el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención Americana, ellas deben ser adoptadas “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”. Por ello, el Gobierno debería declarar expresamente que el proyecto Tasba Pri sólo puede llevarse a cabo con aquellos miskitos que voluntariamente deseen permanecer en él y, además, declarar que facilitará la reinstalación de los otros miskitos que deseen regresar a la zona del Río Coco, lo cual implica concederles una adecuada compensación por la pérdida de sus propiedades”<sup>58</sup>.

Respecto del tercer requisito del artículo 27.1 de la Convención Americana: que las medidas de emergencia adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que “. . . impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”, la Comisión señaló que el criterio preponderante en la doctrina es que los traslados masivos de población pueden ser jurídicamente válidos si cuentan con el consentimiento de la población afectada<sup>59</sup>.

Y específicamente sobre el traslado de la población de origen miskito, la CIDH fue de la opinión de que el mismo, fundado en razones militares, “. . . no se realizó en forma discriminatoria, pero que si no se les ayuda a los miskitos a regresar a la zona del Río Coco, luego que la emergencia militar haya terminado, su prolongada estadía en Tasba Pri se tornará en una forma de castigo discriminatorio, en violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>60</sup>.

Finalmente, en cuanto a los requisitos previstos en el párrafo 3 del artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, la Comisión señaló que el Gobierno de Nicaragua no había dado cumplimiento a los mismos, por cuanto no informó (notificación) a los demás Estados Partes las disposiciones cuya aplicación había suspendido ni los motivos que suscitaron tal suspensión, sino hasta el 15 de marzo de 1982, es decir varios meses después<sup>61</sup>.

---

57. *Ibid.* pp. 125-126.

58. *Ibid.* pp. 126-127.

59. *Ibid.* p. 127.

60. *Ibid.* p. 129.

61. *Ibid.*

Y con base en el análisis precedente, la Comisión concluyó señalando “que una vez que el Gobierno de Nicaragua haya decidido que la emergencia militar en la frontera esté superada, deberá facilitar e incluso promover el regreso de la población miskita de Tasba Pri y de Honduras a la zona del Río Coco y ayudarla a establecer nuevamente sus comunidades destruidas”<sup>62</sup>.

#### D. *Con base en el estudio de las comunicaciones individuales*

La Comisión Interamericana puede también pronunciarse en torno a la legitimidad de las medidas de emergencia con ocasión del examen de las comunicaciones individuales que le son sometidas. Así, al recibir una comunicación individual en la que se alega la violación de algún derecho garantizado por la Convención Americana y en el supuesto de que ésta pretenda ser justificada por el Estado demandado, argumentando la suspensión del referido derecho, la Comisión puede examinar si las circunstancias ameritaban la declaración de tal suspensión, y si la supuesta violación era necesaria y proporcionada a la emergencia invocada por el Estado. Sin embargo, este mecanismo prácticamente no ha sido empleado por la Comisión Interamericana para revisar la legalidad de las medidas de emergencia<sup>63</sup>.

#### E. *Con base en las denuncias (quejas) interestatales*

Según el artículo 45.1 de la Convención Americana, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en el Pacto de San José de Costa Rica<sup>64</sup>.

62. *Ibid.*

63. En el Sistema Regional Americano, el mecanismo de comunicaciones individuales está basado en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La citada norma establece: “Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”.

64. El artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza:

1. “Todo Estado Parte, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención o en cualquier momento posterior, puede declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. “Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado que haya hecho una de-

De este modo, todo Estado Parte que haya efectuado este reconocimiento, puede ser demandado por otro Estado Parte en caso de incumplimiento a las garantías de forma y de fondo previstas en el artículo 27 de la Convención Americana. Desafortunadamente, hasta el presente, ningún Estado ha recurrido a la aplicación de este mecanismo. Esta circunstancia, similar en el Sistema Interamericano y en el de Naciones Unidas, contrasta con la experiencia habida en el seno del Sistema Europeo, donde los Estados Partes sí han utilizado el mecanismo de comunicaciones interestatales para llevar a cabo un control internacional de las medidas de excepción <sup>65</sup>.

### 3. LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 27 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### A. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es uno de los órganos previstos por el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su Estatuto la define como una institución judicial y autónoma, terminología también empleada en el Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la propia Corte <sup>66</sup>.

El Pacto de San José de Costa Rica otorga al Tribunal Interamericano una doble función. La primera, relativa a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención.

---

claración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

3. "Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. "Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados Miembros de dicha Organización". Hasta el presente, de los 21 Estados Partes de la Convención Americana nueve han efectuado reconocimiento de la competencia de la Comisión en los términos de este artículo, a saber: Argentina; Colombia; Costa Rica; Ecuador; Jamaica; Perú; Suriname; Uruguay y Venezuela.

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

66. Véase el artículo I del Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (actualizado a marzo de 1988). Secretaría General de Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C.: CIDH; CORTE, 1988. p. 178.

En este supuesto estamos ante la competencia contenciosa o autoridad de la Corte para decidir casos litigiosos<sup>67</sup>. La segunda, de carácter consultivo<sup>68</sup>.

a. *La función consultiva*

La función consultiva de la Corte, calificada por el propio Tribunal como método judicial alterno<sup>69</sup>, tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA<sup>70</sup>.

67. Sobre la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase: Héctor GROS ESPIELL. "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Estudio y Documentos*. San José. Costa Rica: IIDH, 1986. pp. 67-114. Rodolfo E. PIZA ESCALANTE. "La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos" en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*. op. cit., pp. 155-176.
68. El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa:  
"1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires".  
"2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".
69. Sobre este extremo la Corte señaló que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados en esta materia y a los órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. Corte I.D.H. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N. 1. párr. 25. Se cita en adelante como OC-1/82. Corte I.D.H. *Restricciones de la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A N. 3. párrs. 36 y 43. Se cita en adelante como OC-3/83. Corte I.D.H. *Propuesta de modificaciones a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N. 4. párr. 19. Se cita en adelante como OC-4/84. Corte I.D.H. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Serie A N. 9. párr. 16. Se cita en adelante como OC-9/87.
70. El Tribunal ha señalado que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 como "un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos". OC-1/82. párr. 39. VENTURA ROBLES, Manuel F. y ZOVATTO G., Daniel. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y Principios, 1982-1987*. San José: IIDH; Madrid: Ed. Civitas, 1989.

a'. *Diferencia entre la función consultiva y la competencia contenciosa*

Tanto en el Derecho Internacional General como, específicamente, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la eventual oposición entre los fines de la función consultiva y los de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales es objeto de frecuente polémica<sup>71</sup>.

Así, en la esfera de los derechos humanos, y consecuencia de la especial naturaleza de los tratados humanitarios —destinados más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano—<sup>72</sup>, se ha planteado el temor que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, más grave aún, sirva para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la propia Convención<sup>73</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, como señaló la Corte Interamericana, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, sin aceptar la jurisdicción litigiosa de

71. OC-1/82, párr. 23.

72. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Comisión Europea de Derechos Humanos, ha precisado el carácter especial que tienen los tratados modernos sobre derechos humanos. Estos tratados, dijo el Tribunal interamericano, no son "del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción". En otras palabras, "los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano". Y específicamente respecto a la Convención Americana, la Corte señaló que ella "no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción". OC-1/82 párr. 24. OC-2/82. párrs. 27, 29 y 33. T. BUERGENTHAL. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos op. cit.* p. 41. Rafael NIETO NAVIA. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos. op. cit.*, p. 123. E. SCHWELB. *The Law of Treaties and Human Rights*. 16 *Archiv des Völkerrechts* (1973). Reproducido en *Toward Order and Human Dignity*. W. M. Reisman. J. B. Weston .p. 262 "Austria vs. Italy", Application N. 788/60. *European Yearbook of Human Rights*. Vol. 4, 1960. p. 140.

73. CO-1/82. párr. 23.

la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión <sup>74</sup>.

La Convención Americana distingue, clara y expresamente, los dos tipos de procedimiento: el contencioso (arts. 61, 62 y 63 de la Convención), y el consultivo (artículo 64); distinción que también establece el artículo 2 del Estatuto de la Corte <sup>75</sup>.

El propio Tribunal clarificó también esta diferencia al manifestar que mientras en un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera el caso, disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención), por el contrario, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa <sup>76</sup>.

Dentro de esta misma línea, en otra de sus opiniones, la Corte señaló que mientras en materia contenciosa el ejercicio de su competencia depende normalmente de una cuestión previa y fundamental: el consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción, ninguna de estas consideraciones está presente en los procedimientos consultivos. En estos últimos, no hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla; ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada. A lo único que el procedimiento está destinado es a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos <sup>77</sup>.

---

74. *Ibid.* párr. 24. Carlos DUNSHEE de ABRANCHES. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Supra* nota 4. p. 117.

75. El artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa:

“La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”.

76. OC-1/82. párr. 51. OC-3/83. párr. 32.

77. OC-3/83. párr. 22.

b'. *Su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo*

La función consultiva que el artículo 64 de la Convención Americana confiere a la Corte es, según el propio Tribunal, la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. De ahí su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo <sup>78</sup>.

En efecto, ni la Corte Internacional de Justicia <sup>79</sup>, ni la Corte Europea de Derechos Humanos <sup>80</sup>, han sido investidas con la amplia función consultiva que la Convención otorga a la Corte Interamericana. Por su parte, los trabajos preparatorios de la Convención confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir, de la manera más amplia, la función consultiva de la Corte <sup>81</sup>.

c'. *Límites al ejercicio de la función consultiva*

La amplitud de los términos del artículo 64, como bien precisó el Tribunal Interamericano, no debe llevar al error de creer que no existan límites al ejercicio de su función consultiva.

A juicio de la Corte, tres son las principales limitaciones a su función consultiva:

El primer grupo viene dado por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en

78. OC-1/82. párrs. 14, 15, 16 y 17. OC-3/83. párr. 43.

79. El artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitar las mismas a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad y, en ciertos casos, a otros órganos y organismos especializados de la ONU. En cambio, los Estados Miembros no están autorizados para solicitar una opinión consultiva.

80. Dentro del Sistema Europeo de protección de los derechos humanos el Protocolo N. 2 a la Convención (Europea) para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales otorga competencia al Tribunal Europeo para emitir opiniones consultivas, pero sometiéndolas a límites precisos. El artículo 1 del citado Protocolo 2 dispone:

1.1 A petición del Comité de Ministros, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus Protocolos.

1.2 Estas opiniones no pueden referirse a las cuestiones que traten del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidas en el título 1 de esta Convención y en sus protocolos, ni las demás cuestiones que en virtud de un recurso previsto en la Convención podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal o al Comité de Ministros.

81. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir, del modo más amplio, la función consultiva de la Corte. La primera proposición se incluyó en el anteproyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en julio de 1968, siendo adoptado por el Consejo de la OEA en octubre del mismo año. Dicho texto, cuya amplitud superaba otros antecedentes análogos en Derecho Internacional fue modificado posteriormente por el artículo 64 de la vigente Convención Americana, extendiendo aún más la función consultiva de la Corte. OC-1/82. párr. 17.

que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del Sistema Interamericano.

Un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, en tercer lugar, la Corte deberá considerar las circunstancias de cada caso y, si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motivada<sup>82</sup>.

d'. *Sujetos legitimados para solicitar una opinión consultiva*

A diferencia de la competencia contenciosa en que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte (artículo 61.1)<sup>83</sup>, los sujetos legitimados para solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana son, según lo dispone el artículo 64: i) la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta de la OEA; y ii) todo Estado Miembro de la misma, sea o no Estado Parte en la Convención. Los individuos, en cambio, tienen vedada dicha posibilidad<sup>84</sup>. Por otro lado, mientras el artículo 62.1 se refiere a los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, el artículo 64 expresa que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas<sup>85</sup>.

La Corte, interpretando el artículo 64, específicamente sobre este extremo, señaló que mientras los Estados Miembros de la OEA tienen derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de estos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional<sup>86</sup>. Así, al decir de Nieto Navia, mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta

82. OC-1/82. párrs. 18, 19, 20, 21, 22, 26, 27, 30 y 31.

83. El artículo 61.1 de la Convención Americana establece:

I. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

84. Véase el texto del artículo 64 de la Convención Americana. *Supra* nota 68.

85. OC-1/82. párr. 14. OC-3/83. párr. 34. OC-5/85. párr. 14.

86. OC-2/82. párr. 14. Sobre la diferencia entre los Estados Miembros y los órganos de la OEA para solicitar una opinión consultiva véase: OC-1/82. párr. 39. OC-3/83. párrs. 39, 40 y 43.

de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica del órgano correspondiente <sup>87</sup>.

Por su parte, el artículo 64.2 de la Convención Americana autoriza a los Estados Miembros de la OEA a solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Como bien señaló la Corte, en estos casos estamos en presencia de un servicio que el Tribunal se encuentra en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia <sup>88</sup>.

En cuanto a las diferencias entre las opiniones consultivas tramitadas según el artículo 64.1 (interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos), y aquellas otras bajo el artículo 64.2 (compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas de los Estados Miembros y los mencionados instrumentos internacionales), en palabras de la Corte la única diferencia importante es de procedimiento. Según el artículo 52 del Reglamento, en este último caso no es indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para el primero, sino que se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la propia naturaleza de la cuestión la consulta debe resolverse sin requerir puntos de vista externos del Estado solicitante <sup>89</sup>.

En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al ser su función primordial —según lo establece el artículo 112 de la Carta de la OEA—, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, esta tarea es precisamente la que le compete y, por consiguiente, dentro de ese ámbito se funda su legítimo interés institucional. Y, con base en este razonamiento, la Corte señaló que al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del capítulo 64 de la Convención <sup>90</sup>.

---

87. Rafael NIETO NAVIA. *Introducción al Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos*. Coedición Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988. p. 123.

88. OC-2/82. párr. 16. OC-3/83. párrs. 38, 39, 41, 42 y 44.

89. De las diez consultas formuladas hasta el presente, seis lo han sido por Estados Miembros: Perú en la primera; Costa Rica en la cuarta, quinta y séptima; Uruguay en la sexta y novena y Colombia en la décima. Las restantes tres (segunda, tercera y octava) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otra parte, de las diez, nueve han sido efectuadas con base en el inciso primero del artículo 64, o sea, se ha tratado "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". Sólo una, la cuarta, se ha formulado en conformidad con el artículo 64.2 de la Convención Americana, o sea, se ha solicitado opinión acerca de la compatibilidad entre las leyes internas del país y la Convención.

90. OC-2/82. párr. 6. OC-3/83. párrs. 38 y 42.

## B. La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de interpretar el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuatro de sus diez opiniones consultivas<sup>91</sup>, a saber: OC-3/83, de 8 de setiembre de 1983, relativa a las Restricciones de la Pena de Muerte;<sup>92</sup> OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, acerca de la expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;<sup>93</sup> OC-8/, del 30 de enero de 1987, sobre el Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías<sup>94</sup>, y OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, relativa a las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia<sup>95</sup>.

91. Las diez opiniones consultivas de la Corte son: Corte IDH. *Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte.* (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N. 1. Corte IDH. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A N. 2. Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A N. 3. Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.* Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N. 4. Corte IDH. *La Colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Corte IDH. *La Expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6. Se cita en adelante como OC-6/86. Corte IDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (Arts. 14.1, 1.1 y 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N. 7. Corte IDH. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N. 8. Se cita en adelante como OC-8/87. Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva del 4 de octubre de 1987. Serie A N. 9. Se cita en adelante como OC-9/87. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N. 10.

92. Corte IDH. OC-3/83. *Supra* nota 91.

93. Corte IDH. OC-6/86. *Supra* nota 91.

94. Corte IDH. OC-8/87. *Supra* nota 91. Esta opinión consultiva fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con base en la facultad que le confiere el artículo 64.1 de la Convención Americana. La Comisión hizo a la Corte la siguiente pregunta:

¿El recurso de *hábeas corpus*, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?

95. Corte IDH. OC-9/87. *Supra* nota 91. Esta opinión fue solicitada por el Gobierno del Uruguay, en su calidad de Estado Miembro de la OEA, con base en la facultad que le confiere el artículo 64.1 del Pacto de San José de Costa Rica. Específicamente, la consulta planteada a la Corte tuvo como objeto la interpretación y delimitación de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el

Los principales criterios interpretativos, específicamente en relación con el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, fueron desarrollados por la Corte en sus opiniones consultivas: OC-8/87 y OC-9/87. En cambio, en la OC-3/83 y OC-6/86, el Tribunal Interamericano abordó esta cuestión sólo de manera tangencial, sin perjuicio de haber efectuado una valiosa contribución al tema.

a. *Las reglas de interpretación empleadas por la Corte*

En estas opiniones consultivas, al igual que en las restantes, la Corte llevó a cabo su labor interpretativa en un todo de acuerdo con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial, con su artículo 31.1; normas según las cuales —al decir del Tribunal—, deben ser consideradas como reglas de Derecho Internacional general sobre la materia<sup>96</sup>.

En palabras de la Corte, la interpretación del artículo 27 de la Convención Americana —con base en las normas de la ya citada Convención de Viena y del artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica—, debe hacerse de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y, en especial, la necesidad de prevenir una conclusión que implique suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella<sup>97</sup>.

En suma, el Tribunal a la hora de interpretar el citado artículo 27, reiteró su criterio tradicional en el sentido de que toda interpretación debe hacerse en forma tal que no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención, teniendo además presente que el objetivo y fin de la misma es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos<sup>98</sup>.

b. *El alcance de la expresión Suspensión de Derechos*

La Corte sostuvo que dentro del contexto del Pacto de San José de Costa Rica, los derechos en él contenidos, por ser consustanciales a la persona humana, no pueden ser objeto de suspensión. Lo que sí autoriza el artículo 27 de la Convención Americana, y sólo excepcionalmente, es la suspensión del ejercicio efectivo y pleno de ciertos derechos, vale decir, la suspensión de la plenitud de su vigencia<sup>99</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, si los derechos reconocidos en la Convención tienen su fundamento en la consideración de la persona, en su condición propia de ser humano, mal podría la misma Convención, dada la consustancialidad que caracteriza a aquéllos, autorizar su sus-

---

artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la relación de éste en lo pertinente con los artículos 25 y 8 de la citada Convención.

96. OC-8/87. párr. 14. Véase además, párr. 15.

97. *Ibid.* párr. 16.

98. OC-3/83. párr. 47. OC-4/84. párr. 24.

99. OC-8/87. *Supra.* nota 91. *Ibid.* párr. 18.

pensión, entendida ésta como cesación temporal de su reconocimiento. De allí que como bien expresó la Corte, el término suspensión está referido a la plenitud y eficacia de algunos derechos y no a éstos en sí mismos <sup>100</sup>.

c. *La función del artículo 27 dentro del contexto de la Convención Americana*

A juicio del Tribunal, este precepto está concebido sólo para situaciones excepcionales, aplicándose únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Pero incluso durante estas situaciones, se autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y únicamente en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. Además, las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social <sup>101</sup>.

La Corte, si bien reconoció que la suspensión de garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática advirtió, al mismo tiempo, que no podía:

...hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de las medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos internacionales <sup>102</sup>.

Subrayando que:

...dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención cuyo Preámbulo reafirma el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone de límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona <sup>103</sup>.

Para el Tribunal, ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido salvo que se cumplan con los requisitos y condiciones que exige el artículo 27. 1. Pero, incluso, y pese al cumplimiento de estas con-

100. *Ibid.*

101. *Ibid.* párr. 19.

102. *Ibid.* pár. 20.

103. *Ibid.*

diciones, existen ciertos derechos (artículo 27.2) que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. De ahí que como bien señaló la Corte:

... lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia <sup>104</sup>.

Y en otro de sus párrafos, refiriéndose a la juridicidad de las medidas que se adopten para hacer frente a las diversas situaciones de emergencia a que hace mención el artículo 27.1, la Corte expresó:

Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a las exigencias de la situación, resulta claro que lo permisible en una de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella <sup>105</sup>.

d. *La suspensión de garantías no implica la suspensión temporal del Estado de Derecho*

Si bien la Corte reconoció que la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, en virtud de la cual es lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en tiempos normales, se encuentran prohibidas o bien sometidas a requisitos más rigurosos, ello no implica, empero, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías —dijo el Tribunal—:

... algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables (*La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre*

104. *Ibid.* párr. 21.

105. *Ibid.* párr. 22.

*Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6, párr. 32)*<sup>106</sup>.

Así, a juicio del Tribunal Interamericano, los estados de excepción no deben exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender la emergencia, resultando por tanto ilegal toda actuación de los poderes público que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aun dentro de la excepcionalidad jurídica vigente<sup>107</sup>.

Estas precisiones de la Corte en torno a la verdadera naturaleza y sentido de los Estados de emergencia, en particular, la de su única y auténtica finalidad: la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado de Derecho, revisten particular importancia. En efecto, y la trágica experiencia reciente de América Latina así lo confirma, muchas veces los estados de excepción, consecuencia de su aplicación patológica, no han sido otra cosa que una máscara, aparentemente legal, para disimular sus propósitos: un ardid del gobierno para asumir plenas facultades, contener drásticamente la creciente oposición interna, perpetuarse en el poder y violar, impunemente, los derechos humanos de la población bajo su jurisdicción.

Además, esta acertada conceptualización de los estados de excepción en favor del Estado de Derecho, del sistema democrático y del respeto de los derechos humanos coincide plenamente con los principios sentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Doctrina<sup>108</sup>.

#### *e. La relación entre derechos y garantías*

La Corte señaló que las garantías, en el sentido que el término es empleado en el artículo 27.2, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, añadiendo:

Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. I.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia<sup>109</sup>.

Y en otro de sus párrafos, avanzando en esta línea de pensamiento, el Tribunal señaló:

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la

106. *Ibid.* párr. 24.

107. *Ibid.* párr. 20.

108. *Ibid.* Véase pp. 131-144 de esta obra.

109. *Ibid.* párr. 25.

persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros <sup>110</sup>.

En cuanto al carácter judicial e indispensable de estas garantías, tal como se desprende del artículo 27.2 *in fine* de la Convención Americana, la Corte precisó que mientras el calificativo judicial hace mención a los medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual impone la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción <sup>111</sup>, por su parte, el carácter de indispensables se refiere a todos aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya suspensión o limitación pondría en peligro esa plenitud <sup>112</sup>.

f. *Las garantías judiciales indispensables previstas en el artículo 27.2 in fine de la Convención Americana*

La Corte Interamericana, a nuestro entender correctamente, se abstuvo de dar en su opinión consultiva OC-9/87, una enumeración exhaustiva de todas aquellas garantías judiciales indispensables que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2 *in fine*, limitando su análisis al *habeas corpus*, al amparo, al debido proceso legal y a aquellas otras garantías que se desprenden del artículo 29.c de la Convención Americana.

Como bien expresó el Tribunal, ello —la enumeración de cuáles son esas garantías—, dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos afectados y de los hechos concertados que motiven la indagación <sup>113</sup>. Así, por ejemplo, las garantías judiciales indispensables para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona, necesariamente, son distintas de aquellas otras que protegen, verbigracia, el derecho al nombre, el que tampoco puede ser suspendido <sup>114</sup>.

i. *El habeas corpus*

Esta fue la cuestión esencial que dio origen a la solicitud de la opinión consultiva OC-8/87 <sup>115</sup>. Precisado lo relativo a los estados de emergencia en los términos expuestos, la Corte se abocó a determinar, con base en la

110. *Ibid.* párr. 26.

111. *Ibid.* párr. 30.

112. *Ibid.* párr. 29.

113. *Ibid.* párr. 28.

114. *Ibid.*

115. *Ibid.* *Supra* nota 94.

pregunta de la Comisión, si a pesar de que los artículos 25 y 7 no están mencionados expresamente en el artículo 27.2, las garantías contenidas en los artículos 25.1 y 7.6 debían considerarse entre aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión, contenida en el artículo 27.2 *in fine* <sup>116</sup>.

Según la Corte, el *hábeas corpus*, previsto en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>117</sup>, en su sentido clásico, tal como ha sido regulado en los ordenamientos jurídicos de los países americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad <sup>118</sup>.

La importancia de la vigencia del *hábeas corpus* durante las situaciones de emergencia es obvia. Su función esencial —al exigir la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada—, es la de ser un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona; impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención; y la de protegerlo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes <sup>119</sup>.

La Corte y la Comisión Interamericana coincidieron en señalar, con base en la experiencia vivida en las décadas recientes en América Latina, que el derecho a la vida y a la integridad personal se ven amenazados cuando esta garantía es parcial o totalmente suspendida <sup>120</sup>.

Según señaló la Corte, si la declaración y aplicación de los estados de emergencia deben respetar los principios y criterios antes señalados, tampoco "... puede apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidas, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongasen más allá de sus límites temporales, si fueran suficientemente irracionales, innecesarias o desproporcionadas o si para adoptarlas se hubiese incurrido en desviación o abuso de poderes" <sup>121</sup>.

---

116. *Ibid.* párr. 31.

117. El artículo 7.6 dice:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

118. OC-8/87. *Supra* nota 91. *Ibid.* párr. 33.

119. *Ibid.* párr. 35.

120. *Ibid.* párr. 36.

121. *Ibid.* párr. 39.

De ahí que, si la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, resulta también ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente <sup>122</sup>.

Por ello, durante estas situaciones, la vigencia del *hábeas corpus* es de una importancia fundamental al posibilitar "...dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos en que el estado de excepción lo autoriza" <sup>123</sup>.

## ii. *El Recurso de Amparo*

El recurso de amparo, regulado en el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica <sup>124</sup>, es aquel procedimiento judicial, sencillo y breve, destinado a la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la propia Convención Americana. Esta norma establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

En palabras de la Corte, el recurso de amparo incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos, según el cual "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tiene lugar. En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situa-

122. *Ibid.* párr. 38.

123. *Ibid.* párr. 40.

124. El artículo 25.1 de la Convención Americana dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales.

ción que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial". Estas conclusiones son válidas en situación de normalidad y aplicables, igualmente, a los estados de emergencia en lo que se refiere a los derechos no suspendidos o no susceptibles de suspensión <sup>125</sup>.

En cuanto a la diferencia entre el *hábeas corpus* y el amparo, a juicio del Tribunal ella radica en que, mientras el amparo es el género, el *hábeas corpus* es uno de sus aspectos específicos, añadiendo sobre este extremo que de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el *hábeas corpus* se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones, el *hábeas corpus* es denominado amparo de la libertad o forma parte integrante del amparo <sup>126</sup>.

Y con base en este razonamiento, la Corte llegó a las siguientes conclusiones:

1. . . . que los procedimientos de *hábeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática, y

2. . . . que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de *hábeas corpus* o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención <sup>127</sup>.

En suma, la Corte fue de la opinión, por unanimidad, que:

los procedimientos judiciales consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición <sup>128</sup>.

---

125. OC-9/87, párr. Véanse además, Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí, Solís Corrales y Godínez Cruz. *Excepciones preliminares*. Sentencias del 26 de junio de 1987. párrs. 90, 91 y 92, respectivamente.

126. OC-8/87. párr. 34.

127. *Ibid.* párrs. 42 y 43.

128. *Ibid.* Opinión de la Corte. párr. 44.

### iii. *El Debido Proceso Legal*

El llamado debido proceso legal está regulado en el artículo 8 de la Convención Americana, norma ésta que establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición —no obstante que lleva por título garantías judiciales—, más que consagrar un recurso judicial propiamente dicho, lo que hace es establecer el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención <sup>129</sup>.

Su importancia en el sistema del Pacto de San José es obvia, tal como se desprende del artículo 46.2.a de la Convención Americana; disposición ésta que exime del deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna cuando no exista en la legislación doméstica del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados <sup>130</sup>.

De ahí que el concepto del debido proceso legal debe por tanto considerarse aplicable —como bien precisó la Corte—, en lo esencial, a todas las garantías judiciales que hace referencia la Convención Americana, incluso aún bajo el régimen de suspensión que regula el artículo 27 de la misma <sup>131</sup>.

### iv. *Otras garantías*

La Corte señaló asimismo, con base en el artículo 29.c de la Convención Americana, que además de las garantías ya citadas, existen aquellas otras que se derivan de la forma democrática de gobierno. El Tribunal —recordando que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros—, expresó que entendidas de este modo las garantías que se derivan del artículo 29.c, ellas no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar sino la necesidad de que ésta esté amparada por garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas

129. OC-9/87. párr. 27.

130. *Ibid.* párr. 28.

131. *Ibid.* párr. 29.

tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho<sup>132</sup>.

Y con base en estos considerandos, la Corte, por unanimidad, fue de la siguiente opinión:

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el *hábeas corpus* (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29. c.) previstas en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención<sup>133</sup>.

Debiendo tenerse presente, como bien lo aclaró la Corte, que cuando en un estado de emergencia el gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán, además, conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades<sup>134</sup>.

#### g. *La Relación entre Inderogabilidad e Incompatibilidad*

Esta cuestión fue abordada por la Corte en su opinión consultiva OC-3/83 Restricciones a la Pena de Muerte. La opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su codición de órgano al cual la Carta de la OEA le atribuye la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en uso de la potestad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>135</sup>.

En esta ocasión, se le solicitó a la Corte interpretar el alcance de la reserva que había hecho el Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención Americana —hoy ya retirada—<sup>136</sup>, al artículo 4.4 del Pacto de San José de Costa Rica. Esta disposición prohíbe la imposición de la pena de muerte por delitos políticos (o) comunes conexos con los políticos. La

132. *Ibid.* párr. 37.

133. *Ibid.* párr. 41.

134. *Ibid.* párr. 39.

135. OC-8/83. *Supra* nota 91.

136. *Ibid.* pp. 6-8.

reserva de Guatemala excluía la excepción relacionada con los delitos comunes conexos con los políticos. La pregunta específica que planteó la Comisión Interamericana a la Corte era si la reserva de Guatemala permitía imponer la pena de muerte a delitos que podían ser calificados como comunes conexos con los políticos, los que no eran punibles, con esa pena, en la ley guatemalteca anterior.

La opinión de la Corte fue en sentido negativo, sobre la base de que la disposición relevante de la Convención a la que se aludía no era el artículo 4.4 del Pacto de San José de Costa Rica sino el artículo 4.2, norma que prohíbe la extensión de la pena de muerte a delitos a los cuales no se la aplique actualmente y sobre la cual Guatemala no había hecho reserva alguna<sup>137</sup>.

Durante el examen de la presente consulta, la Corte analizó el artículo 27 de la Convención Americana al abocarse al estudio de las reservas que podían hacerse al Pacto de San José de Costa Rica, señalando que la citada Convención sólo puede ser objeto de aquellas reservas que sean conformes con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial, de acuerdo con su artículo 20.1, que dispone que a los Estados les está permitido cualquier reserva que consideren apropiadas siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado<sup>138</sup>.

Y con base en este razonamiento, la Corte destacó que la primera cuestión que se planteaba al interpretar una reserva determinada era si ella era compatible con el objeto y fin del Tratado (la Convención Americana), señalando, específicamente sobre el artículo 27, que:

El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esta perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable ni privar al derecho en conjunto de su propósito básico<sup>139</sup>.

En otras palabras pero con la misma idea, para el Tribunal Interamericano toda reserva que tienda a excluir totalmente la aplicación de un derecho cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia, in-

137. *Ibid.* pp. 43-44.

138. *Ibid.* pp 36-37.

139. *Ibid.*

cluso durante situaciones de emergencia, es incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana. Por el contrario, a los Estados Partes les está permitido efectuar todas aquellas reservas respecto de aquellos derechos no suspendibles en tanto y en cuanto la misma no prive al derecho en conjunto de su finalidad básica <sup>140</sup>.

Como bien señala T. Buergenthal:

The test devised by the Court was easy to apply in this case; this will not always be so. More important in the long run, however, is the fact that the opinion constitutes the first unambiguous international judicial articulation of a principle basic to the application of human rights treaties, that nonderogability and incompatibility are linked. The nexus between nonderogability and incompatibility derives from and adds force to the conceptual interrelationship which exists between certain fundamental human rights and emerging *jus cogens* norms <sup>141</sup>.

h. *Diferencia entre Restricciones y Suspensión al goce y ejercicio de los Derechos Humanos*

Este extremo, como hemos examinado en su momento y al que ahora remitimos, fue analizado por el Tribunal Interamericano en su opinión consultiva OC-6/68 sobre la expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>142</sup>.

---

140. *Ibid.*

141. Thomas BUERGENTHAL. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". en: *American Journal of International Law*. 79 (1), enero de 1985. Véase también en la *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*. IIDH. 1986. p. 45.

142. OC-6/86. *Supra* nota 91. Véase pp. 65-70 de esta obra.