

LA SUSPENSION DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS

Introducción

La mayoría de los tratados para la protección de los derechos humanos permiten a los Estados Partes separarse de sus obligaciones para atender a situaciones de emergencia. Las cláusulas de suspensión de la Convención Europea¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² y de la Convención Americana (art. 27) son muy similares: todas exigen una grave amenaza a la nación como condición previa

¹ El artículo 15 en la Convención Europea dice:

«Artículo 15.1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanar del Derecho Internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2.º, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3.º, 4.º (párrafo 1) y 7.º

3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.»

² El artículo 4.º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos dice:

«Artículo 4.º.1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

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

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

para la suspensión y limitan las medidas que puedan ser tomadas a aquellas estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, siempre en el entendido de que tales medidas no sean incongruentes con otras obligaciones internacionales del Estado en cuestión. En contraste con la Convención Europea, el Pacto y la Convención Americana prohíben medidas que impliquen discriminación por motivos de raza, color, sexo, lengua, religión u origen social. El Pacto exige también que la emergencia sea proclamada oficialmente. Todos los tres tratados enumeran los derechos que se consideran inderogables (los de la Convención Americana más numerosos), y todos obligan al Estado Parte que hace la derogación a notificar a la organización internacional correspondiente. La Comisión Europea debe esperar a que la cuestión de la derogación surja dentro de una petición individual o de una reclamación interestatal, pero la Interamericana tiene potestades para revisar derogatorias sospechas *motu proprio*, con lo que se le ha dado capacidad teórica —todavía no utilizada— para responder con mayor eficacia a violaciones generalizadas de derechos humanos.

PROBLEMA I

¿Cuándo son permitidas las suspensiones conforme al artículo 27?

A) Suspensión por El Salvador

«La Misión Permanente de El Salvador saluda atentamente a la Secretaría General y tiene el honor de notificarle cumpliendo instrucciones del Gobierno de El Salvador que, ante la actual grave crisis de orden público que afecta al pueblo salvadoreño en general, se han suspendido las garantías establecidas en los artículos 154, 158, inciso primero, 159 y 160, todos de la Constitución política, por un lapso de treinta días contados a partir del 12 de mayo corriente¹.

Esta notificación oficial se hace para los efectos del artículo 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Misión Permanente de El Salvador reitera a la Secretaría General las seguridades de su más alta y distinguida consideración.»

Washington, D.C.

9 de mayo de 1980

¹ Los artículos constitucionales citados en la nota de El Salvador se refieren a los siguientes derechos: el 154, a la libertad de tránsito y residencia; el 158, párrafo 1, a la libertad de pensamiento y expresión;

B) Suspensión por Nicaragua

23 de enero de 1980

Señor Secretario:

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia, en ocasión de comunicarle que de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, que la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua por Decreto núm. 116, de 20 de octubre de 1979, ha prorrogado por el término de seis meses la suspensión consignada en el artículo 51 del Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses, dictado en el Decreto núm. 52, de 21 de agosto del año próximo pasado, a fin de que lo informe a los demás Estados Partes en la Convención.

El artículo 51 del Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses de 21 de agosto de 1979 dice textualmente:

«Artículo 51. Se suspende por el término de 60 días a partir de esta fecha, el ejercicio de los Derechos y Garantías consignados en el presente Estatuto, para las personas que están siendo investigadas por los delitos contemplados en el Código Penal y los Convenios Internacionales, cometidos durante el régimen somocista.

Tal suspensión no afecta los Derechos y Garantías señalados en el artículo 49 del presente estatuto.»

Como observará de la transcripción que he hecho, la suspensión de sus Derechos y Garantías afecta únicamente a aquellas personas que están siendo investigadas por los delitos contemplados en el Código Penal y los Convenios Internacionales, cometidos durante el régimen somocista; sin embargo, no afecta los Derechos y Garantías consignados en los siguientes artículos de conformidad con el artículo 49: 5.º (Derecho a la Vida); 6.º (Derecho a la Integridad Personal); 7.º (en lo que se refiere a la prohibición de la servidumbre); 12, párrafo primero (principio de legalidad y de retroactividad); 14 (Prohibición de sufrir cárcel por obligaciones económicas); 17 (Derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica); 19 (Libertad de pensamiento, conciencia y religión); y 26 (Derecho a la Nacionalidad).

El Decreto de Suspensión estará vigente hasta el 20 de abril de 1980.

Le adjunto a la presente copias de los Decretos número 116, de 20 de octubre de 1979, el Estatuto de los Derechos y Garantías de los Nicaragüenses y la fe de errata

el 159, a la inviolabilidad de la correspondencia; el 160, al derecho a reunión y asociación, salvo en casos de partidos políticos internacionales antidemocráticos.

sobre el último que ha sido publicada por la Dirección de la Gaceta, Diario Oficial.

Las causas que han motivado la suspensión de determinados Derechos y Garantías a las personas señaladas, son de sobra conocidos; Nicaragua tiene apenas seis meses de haber sufrido una sangrienta guerra civil, que dio fin con la dictadura somocista, que tenía 45 años de estar en el poder, mantenida por un feroz aparato militar compuesto por casi 15.000 hombres, entrenados por extranjeros, especialmente para odiar, reprimir y asesinar a quien se opusiera a la dictadura, siete mil quinientos de los cuales se encuentran actualmente en prisión a la orden de Tribunales Especiales acusados de cometer toda clase de delitos contra el pueblo nicaragüense. Es decir, cuando se dá este tipo de situaciones es imposible mantener un estado de normalidad jurídica, debido a la propia naturaleza de los hechos ocurridos.

Hago propicia la ocasión para reiterar a Vuestra Exce-lencia las seguridades de mi más alta y distinguida consi-deración.

Miguel D'Escoto BROCKMANN
Ministro del Exterior

Según el Informe de la Comisión Interamericana de Dere-chos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981, pág. 35, quedan privados los procesados denominados somocistas de todos los derechos y garantías enumerados en los siguientes artículos:

•Artículo 3.º, igualdad ante la ley y no discriminación, artículo 7.º; prohibición de trabajos forzados; artículo 8.º, derecho a la libertad individual y seguridad personal, prohibición de la detención arbitraria, derecho a ser informado del motivo de la detención y de los cargos y acusaciones que la motiven, derecho a ser llevado dentro de las veinticuatro horas de detenido ante autoridad competente, derecho a interponer recursos de exhibición personal o *habeas corpus*, derecho al debido respeto a la dignidad inherente al ser humano y derecho a ser reparado en caso de ser ilegalmente detenido; artículo 9.º, derecho a estar separado de los condenados y derecho de los niños a ser sometidos ante Tribunales de Menores y en ningún caso a ser conducidos a cárceles comunes; artículo 11, derecho a que no se pre-suma culpabilidad sino hasta que se hubiese dictado auto de formal prisión en contra, derecho a ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente, derecho a que se le garante intervención desde el inicio del proceso, derecho a que se le de verdadera y efectiva intervención en el proceso, a disponer de tiempo y medios adecuados para la defensa, a defensor, a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, a que no se le decrete auto de pri-

sión sin estar plenamente probado el cuerpo del delito y sin que exista presunción grave de culpabilidad, derecho a que el auto de prisión le sea dictado dentro de los diez días siguientes a la detención, derecho a apelar del fallo condenatorio y de la pena en las condiciones que establece dicha ley, derecho a no ser procesado por el mismo delito por el cual haya sido condenado o absuelto y derecho a no ser sustraído de su juez competente; artículo 15, derecho de libre circulación, de libertad de escoger su residencia y de entrar y salir libremente del país; artículo 16, derecho de asilo; artículo 17, segundo párrafo, garantía de que ninguna persona estará obligada a hacer lo que la ley no manda ni impedida de hacer lo que ella no prohíba; artículo 18, derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, en su familia, en su domicilio, en su correspondencia, ni ser atacado en su honra y reputación y a las acciones legales ante esa clase de injerencias; artículo 20, libertad de información; artículo 21, libertad de expresión; artículo 23, derecho de reunión; artículo 24, libertad de asociación; artículo 25, derechos políticos; artículo 27, derecho a la propiedad individual o colectiva.»

Adicionalmente a los derechos arriba mencionados, la suspensión se aplicaba también a los siguientes derechos y garantías, que se consideran «inderogables» conforme al artículo 27.2: 10 (el propósito esencial del sistema penitenciario será la reforma y rehabilitación social del condenado); el 34 (derechos de la familia); 35-36 (derechos del niño).

Por otro lado el derecho de buscar asilo, erróneamente enumerado por la Comisión entre los suspendidos en el caso de los acusados, está previsto en el artículo 49 del Estatuto Nicaragüense de Derechos y Garantías, como no susceptibles (*vid.* «Observaciones y Comentarios del Gobierno de Nicaragua»..., OEA/Ser. P/AG/Doc. 1369/87, 27 de octubre de 1981, página 126).

Preguntas (A-B)

1. ¿Son las medidas de emergencia tomadas por El Salvador y Nicaragua compatibles con el artículo 27.1 y 2? Compare las circunstancias descritas en las comunicaciones con los criterios de «guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte». ¿Suspenden las medidas mencionadas algunos de los derechos enumerados como «inderogables» en artículo 27.2?

2. ¿Cuál es el significado de la frase «garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos» inderogables

enumerados en el artículo 27.2? ¿Podría pretenderse que esta frase se refiriera a algunas de las garantías contenidas en los artículos 7.º (derecho de libertad personal) y 8.º (garantías judiciales)?

3. ¿Cómo aseguraría usted si las disposiciones mencionadas se tomaron únicamente en la medida y por el plazo estrictamente requerido por las exigencias de la situación?

4. ¿Qué otras obligaciones internacionales podrían restringir el derecho de un Estado Parte a disponer «derogaciones» de acuerdo con el artículo 27?

5. ¿Estaría usted de acuerdo en que las comunicaciones hechas por El Salvador y Nicaragua cumplen los requisitos del artículo 27.3?

6. ¿Cuál es el efecto de una notificación deficiente?

a) Suponga que una petición que alega la violación de uno de los derechos suspendidos por Nicaragua, fue presentada el 3 de noviembre de 1979. El Gobierno de Nicaragua no notificó al Secretario General, conforme el artículo 27.3 hasta el 23 de enero de 1980. ¿Tiene el Gobierno impedimento para invocar la «derogación» como excepción o defensa ante una petición planteada ante la Comisión?

b) Suponga que un peticionario alega la violación de la libertad de pensamiento y expresión, y afirma que el Gobierno de El Salvador no puede invocar la «derogación» como una defensa, porque las razones dadas en su nota del 9 de mayo de 1980, son insuficientes conforme al artículo 27.3 y 1.

PROBLEMA II

¿Qué efecto tiene la falta de notificación al Secretario General por un Estado Parte?

C) Suspensión de garantías por Bolivia

Una Junta militar asumió el poder en Bolivia el 17 de julio de 1980. De acuerdo con informes de prensa, el nuevo gobierno había suspendido las garantías constitucionales, pero hasta el 8 de agosto ninguna notificación había sido enviada al Secretario General de la OEA de conformidad con el artículo 27. En una nota de esta fecha, la Comisión Interamericana se dirigió al Gobierno de Bolivia en los siguientes términos:

«La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con verdadera preocupación, ha venido observando el desarrollo de los acontecimientos que se ha sucedido en Bolivia a partir del 17 de julio recién pasado. Asimismo, ella ha recibido denuncias e informaciones de que se ha producido allí una situación que afecta la observancia de los derechos humanos, especialmente en lo que se refiere al derecho a la vida y al derecho a la integridad y libertad personal.

... por expresas instrucciones de la Comisión... me dirijo a Vuestra Excelencia en procura de una información específica acerca de los siguientes puntos, que especialmente interesan a la Comisión conocer:

d) Textos de las disposiciones legales promulgadas a partir del 17 de julio de 1980 que puedan afectar la observancia de los derechos humanos y si dichas disposiciones legales han suspendido las obligaciones contraídas por Bolivia en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Bolivia*, OEA/Ser. L/V/II.53, Doc. 6, 1 de julio de 1981. Original: español, 24).

Preguntas (C)

1. La Comisión omite la cita de su potestad para hacer tal solicitud. En la ausencia de notificación por un Estado Parte, ¿tiene la Comisión Interamericana autoridad para examinar el cumplimiento del artículo 27.3?

2. Existe algún mecanismo por el cual otro Estado Parte de la Convención pueda reclamar la falta de notificación de Bolivia al Secretario General?

3. Según la Sección A anterior, El Salvador notificó al Secretario General de la suspensión de determinados derechos y garantías, por un período de treinta días a partir del 3 de mayo de 1980. Desde entonces, la suspensión ha sido prorrogada regularmente por decreto, pero no se ha vuelto a notificar. ¿Cada prórroga de la suspensión sin notificación, constituirá una violación de la Convención?

D) La Comisión y la suspensión de garantías en Bolivia

El Gobierno de Bolivia replicó a la Comisión por nota del 4 de noviembre de 1980, en la cual declaraba que «no se ha dictado ninguna disposición legal que sea represiva o perjudicial para la observancia de los derechos humanos». Bolivia nunca ha tomado medida alguna para separarse de sus obligaciones conforme a la Convención Americana.

En su «Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Bolivia», presentado a la Asamblea General de la OEA en diciembre de 1981, la Comisión formula las siguientes observaciones en relación con la suspensión de garantías en Bolivia y con el artículo 27:

«5. En el caso que nos ocupa, es decir, el Estado boliviano frente a la Convención, es necesario distinguir entre aquellos derechos que pueden ser objeto de una suspensión con el cumplimiento de las condiciones de fondo y requisitos formales antes expuestos, y aquellos que bajo ninguna circunstancia pueden suspenderse y que su incumplimiento contraría el espíritu y la letra del Pacto de San José de Costa Rica.

6. Frente a la primera situación encontramos que el Gobierno de Bolivia con el golpe militar del 17 de julio de 1980, suspendió el derecho de reunión; la libertad de asociación; el derecho de libertad de pensamiento y expresión; el derecho a la libertad personal y el derecho de circulación y residencia, al declarar la militarización de todo el país, mantener la Constitución vigente solamente en aquellos aspectos que no contradijeran los objetivos del Nuevo Gobierno, y con las medidas adoptadas en los días y meses que siguieron a esa fecha.

No encuentra la Comisión una relación causal y directa entre los hechos de oposición que se ocasionaron por el pronunciamiento militar y los actos y decisiones unas veces legalmente y otras de hecho, adoptadas por las nuevas autoridades bolivianas, las que en opinión de la Comisión, desbordaron los límites de la acción del Estado desconociendo las restricciones que para el uso de tales medidas señala la Convención Americana, no sólo en cuanto a la gravedad de la situación sino en cuanto a su permanencia en el tiempo.

Por otra parte, la Comisión no tiene conocimiento de que el Gobierno militar de Bolivia haya hecho uso en debida forma de las facultades constitucionales y legales que le permitiesen de acuerdo con la propia Carta Política, suspender por razones de orden público ciertos derechos y garantías individuales, respetando el contenido de la Convención.

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 las normas cuya observancia haya suspendido, los motivos para ello y la fecha en que hubiese dado por terminada tal suspensión.

7. En cuanto a los derechos que no pueden en ningún evento ser suspendidos se encuentran los derechos políticos. En la enumeración taxativa del artículo 27.2 los dere-

chos políticos están claramente incorporados dentro de aquellos que la Convención exceptúa como objeto de suspensión por parte de los Estados» (*ibid.*, 21-22).

Preguntas (D)

1. La Comisión reconoce que Bolivia no se ha separado de sus obligaciones conforme a la Convención; sin embargo, cita los criterios del artículo 27 que precisamente se refieren a las «derogaciones». ¿Si un Estado Parte no ha invocado el artículo 27, son sus criterios aplicables?

2. Si la Comisión aplica los criterios del artículo 27.1 y 2 en casos en que un Estado Parte no se ha separado (de sus obligaciones en la Convención), ¿debilitará esto el requisito de notificación establecido por el artículo 27.3, o por el contrario lo fortalecerá?

3. Si un Estado Parte suspende las garantías de acuerdo con sus disposiciones constitucionales aplicables al estado de excepción, ¿estará actuando necesariamente dentro del ámbito de las restricciones impuestas por el artículo 27 de la Convención? Analice la declaración de la Comisión contenida en el párrafo 4 *supra*.

4. Conforme al Derecho Constitucional de muchos Estados Latinoamericanos, Partes de la Convención Americana, ésta, una vez ratificada, adquiere la condición de norma del Derecho interno, sin necesidad de legislación intermedia que la ponga en práctica. En estos países, ¿no estaría un Estado Parte violando su propio Derecho interno si suspende las garantías sin respetar los principios establecidos en el artículo 27?

5. Suponga que el Gobierno de Bolivia hubiera notificado su determinación conforme al artículo 27.3. Si usted fuera el Representante del Gobierno, ¿cómo replicaría a la declaración formulada por la Comisión en el párrafo 3, *supra*? ¿Será suficiente el argumento de la Comisión?

E) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Artículo 60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación:

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea: i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.»

Preguntas (E)

1. De acuerdo con el Informe Anual de la Comisión Interamericana para 1980-1981, seis Estados Partes de la Convención Americana (Bolivia, Colombia, El Salvador, Grenada, Haití y Nicaragua) habían suspendido las garantías dentro del período cubierto por el Informe, y sólo dos de ellos habían cumplido, parcialmente, con los requisitos de notificación del artículo 27.3; sin embargo, ningún otro Estado se ha quejado, y la Comisión misma únicamente ha planteado la cuestión del cumplimiento en el caso de Bolivia, sin examinarla en detalle.

¿Será la omisión de la notificación prevista por el artículo 27.3 una violación sustancial de la Convención Americana? ¿Se aplicará a esta situación el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados? ¿Podría suspenderse el artículo 27 como consecuencia de su violación?

PROBLEMA III

¿Permite el artículo 27 la suspensión de los artículos 7.º y 8.º de la Convención?

F) Las garantías judiciales en estados de emergencia

(Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, «Garantías Judiciales en Estados de Emergencia», arts. 27.2, 25 y 8.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

2. El Gobierno solicitó a la Corte «que se interprete el alcance de la prohibición, contenida en la Convención, de suspender "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". Como incluso "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte" (art. 27.1) no es posible suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos, el Gobierno del Uruguay desea, en especial, que la Corte dé su opinión en cuanto: a) la determinación de cuáles son "esas garantías judiciales indispensables", y b) la relación del artículo 27.2, en lo pertinente, con los artículos 25 y 8.º de la Convención Americana».

20. La Corte examinará en primer lugar qué son, de conformidad con la Convención, «las garantías judiciales indispensables» a las que alude el artículo 27.2 de la misma. A este respecto, en anterior ocasión, la Corte ha definido, en términos generales, que por tales garantías deben entenderse «aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud» (El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías..., *supra* 16, párrafo 29). Asimismo, ha subrayado que el carácter judicial de tales medios «implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción» (*ibid.*, párrafo 30).

21. Del artículo 27.1, además, se deriva la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.

22. La Convención proporciona otros elementos de juicio para precisar las características fundamentales que deben tener las garantías judiciales. El punto de partida del análisis debe ser la obligación que está a cargo de todo Estado Parte en la Convención de «respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y (de) garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (artículo 1.º1). De esa obligación general se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el artículo 25.1, «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».

23. Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales (*El «hábeas corpus»* bajo suspensión de garantías..., *supra* 16, párrafo 32). Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, *a fortiori*, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia.

24. El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el Derecho Internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención

«los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.º1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción» (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Dodínez Cruz, Excepciones Preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, párrafos 90, 91 y 92).

Según este principio, 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 tenga lugar. En ese 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 situación 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.

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia —cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el Derecho interno—, no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.

26. Por consiguiente, es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.

27. El artículo 8.º de la Convención en su párrafo 1 señala que:

«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, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominada por la Convención «Garantías Judiciales», lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra, un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8.º no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.

28. Este artículo 8.º reconoce el llamado «debido proceso legal»; que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Esta conclusión se confirma con el sentido que el artículo 46.2.a) da a esa misma expresión, al establecer que el deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna, no es aplicable cuando

no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.

29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8.º de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.

30. Relacionado el artículo 8.º con los artículos 7.º.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del *habeas corpus* y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.

31. El artículo 7.º.6 (Derecho a la Libertad Personal) reconoce y regula el recurso de *habeas corpus*. La Corte ha examinado detenidamente en otra opinión la cuestión del *habeas corpus* como garantía no susceptible de suspensión. Dijo al respecto:

«(E)s esencial la función que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación

nación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratados o penas crueles, inhumanos o degradantes» (*El habeas corpus bajo suspensión de garantías...*, *supra*, 16, párrafo 35).

32. En cuanto al amparo, contenido en el artículo 25.1 de la Convención, la Corte expresó en la mencionada opinión consultiva:

«El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia» (*ibid.*, párrafo 32).

33. Refiriéndose a estas dos garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión, la Corte concluyó que:

«los procedimientos de *habeas 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» (*ibid.*, párrafo 42).

34. La Corte agrega que, además de lo expresado, existen otras garantías que resultan del artículo 29.c) de la Convención que dice:

«Artículo 29. Normas de interpretación:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.»

40. Debe reconocerse que no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles «garantías judiciales indispensables» que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2, que dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación. Desde luego y por las mismas razones, la Corte tampoco ha

considerado en esta opinión las implicaciones de otros instrumentos internacionales (art. 27.1) que pudieren ser aplicables en casos concretos.

41. En consecuencia

LA CORTE,

ES DE OPINION,

por unanimidad:

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.º.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.

por unanimidad:

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)], previstos 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 supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

por unanimidad:

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

PROBLEMA IV

¿Qué estándares rigen la suspensión de derechos o garantías en los Estados Miembros que no son partes de la Convención Americana?**G) Decisiones de la Comisión Interamericana****1. «RESOLUCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES O ESTADOS DE SITIO», 1967**

(*Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, Washington, D. C., Secretaría General, OEA, 1973, 61-62).

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**DECLARA:**

Que la suspensión de las garantías constitucionales o estado de sitio sólo es compatible con el régimen de gobierno democrático representativo si la misma es adoptada en las siguientes condiciones:

- a) Decretada oficialmente según el procedimiento establecido en la respectiva Constitución;
- b) Establecida en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y con efectos limitados a la vigencia de la misma;
- c) Adoptada en caso de guerra u otra emergencia pública grave que ponga en peligro la vida de la nación o la seguridad del Estado;
- d) No entrañe discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social;
- e) No suponga suspensión alguna del derecho a la vida, a la libertad, a la integridad de la persona, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular y derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión;
- f) No suponga la restricción de la vigencia del Estado de Derecho ni de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de controlar.

EXPRESA:

Que la imposición del estado de sitio o suspensión de garantías constitucionales puede ser objeto, sin menoscabo de la soberanía nacional ni del principio de no-intervención, del contralor internacional mediante la suscripción y ratificación de una Convención en la que debería establecerse el compromiso recíproco de:

a) Ajustarse a las bases establecidas en la Declaración anterior;

b) Informar inmediatamente a los demás Estados Contratantes de las garantías que hayan sido suspendidas y los motivos que hayan suscitado la suspensión, así como la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión;

c) Encomendar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que vele por la observancia y el cumplimiento por parte de los Estados Contratantes de las obligaciones contraídas en los apartados a) y b) con la facultad, en caso de incumplimiento, de recomendar al Estado afectado el cumplimiento de lo pactado y, en caso de inobservancia, informar de lo actuado a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

2. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE (1974)

(CIDH, OEA/Ser. L/V/II.34, doc. 21, corr. 1, 25 de octubre de 1974. Original: español, 2-4).

4. Durante su permanencia en Chile la Comisión no pudo observar nada semejante a un «estado de guerra», sin perjuicio de lo que pudiera haber ocurrido antes. Ni en Santiago ni fuera de Santiago —y miembros de la Comisión se desplazaron entre Antofagasta y Talcahuano— fue dado comprobar desórdenes callejeros, actos de violencia cometidos por grupos de civiles, ataques a las fuerzas armadas, insubordinación contra sus órdenes o cosa parecida. Algunos de los miembros de la Comisión fueron testigos de contadas operaciones a cargo de carabineros, en las cuales se detuvo a grupos de personas que se encontraban en lugares de esparcimiento en el centro de la ciudad. No se advertía en las calles de las ciudades y pueblos una excesiva presencia de elementos policiales o militares o exagerada exhibición de armas. Un observador normal no habría podido imaginar que se encontraba en un país en «estado de guerra». El toque de queda, que regía so-

lamente desde la 1 hasta las 6 de la mañana, era apenas un problema para los noctámbulos y para muy contados trabajadores.

5. Es indispensable agregar que si bien la Comisión no comprobó la existencia de hechos propios de un «estado de guerra», era evidente que el país no se encontraba en situación de total normalidad. Un sistema político considerado por muchos chilenos como atentatorio de los derechos humanos había sido derrocado por las armas. Un nuevo régimen *de facto*, obviamente no apoyados por la mayoría de los partidarios del que vino a sustituir, estaba entregado a la tarea de consolidar un nuevo orden.

Tales circunstancias no son las más propicias para que los derechos humanos sean plenamente respetados: los gobiernos, ya se trate de los de origen regular que son agredidos, o de los que llegan al poder a raíz de un movimiento revolucionario, se ven obligados, en esos períodos convulsivos, a suspender la vigencia de ciertas garantías, y de ahí derivan inevitables perjuicios para los derechos que con tales garantías se trata de amparar.

El Derecho —ya sea el interno o el internacional— no ignora tales realidades. Las pondera en términos justos y da soluciones para enfrentarlas, aunque valorando adecuadamente los bienes que son puestos en peligro.

En relación con el Derecho Internacional americano —que es el sistema normativo que la Comisión ha de tomar principalmente en cuenta— debe entenderse que, a falta de normas convencionales vigentes acerca de la materia, la «doctrina más recibida» es la que informa la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Convención de San José de Costa Rica, suscrita por doce países americanos (Chile entre ellos) y cuyo proceso de ratificación ya ha comenzado.

Dicha Convención contiene una disposición expresa, en el artículo 27, que establece hasta qué punto en circunstancias excepcionales, tan excepcionales como la guerra misma, un Estado puede restringir la protección de los derechos humanos.

Dice así el citado precepto (aquí la Convención cita el artículo 27):

Véase, pues, que estos estados de excepción no autorizan la privación de la vida, la tortura, la aplicación retroactiva de la ley penal más severa, la creación del «delito de opinión», el desconocimiento del derecho de los menores a una especial protección y a tratamientos adecuados a su edad, ni la adopción de medidas que tienen como resultado hacer imposible,

durante años, el ejercicio de derechos políticos tan fundamentales como el de sufragio.

Por lo demás, en ningún caso las medidas que impliquen suspensión de garantías de derechos fundamentales deberán durar más que las situaciones de hecho, reales, comprobables, que determinen su adopción. Así, por ejemplo, no se puede invocar un «estado de guerra» inexistente en los hechos, o que en los hechos ya ha dejado de existir, para intentar justificar, a la luz del Derecho Internacional, la suspensión de tales garantías.

3. INFORME ANUAL PARA 1974

(CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1974, OEA/Señ. P., AG/doc., 520/75, 31 de marzo de 1975. Original: español, 24-25).

La Comisión no ignora las razones que militan en favor del reconocimiento de poderes extraordinarios al Ejecutivo en situaciones excepcionales, tales como las que se generan por una conmoción interna o un ataque exterior; pero toma en consideración que la doctrina más admitida en materia internacional, por ser la que inspira la Convención Americana de San José de Costa Rica (art. 27), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (art. 4.º) y la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos (art. 15), ponen límites precisos al ejercicio de esos poderes extraordinarios en defensa de los derechos humanos, y cree necesario armonizar las necesidades de la defensa del orden institucional regularmente establecido con la protección de los atributos fundamentales de la personalidad.

(La Comisión hizo la siguiente recomendación a los Estados miembros de la OEA.)

Que se dicte en todos los Estados normas precisas —de conformidad con lo que dispongan las disposiciones constitucionales en vigor—, tendientes a impedir que las privaciones de libertades dispuestas en ejercicio de las facultades que las Constituciones suelen conceder para los casos de excepción, se extiendan más allá de lo absolutamente indispensable para el mantenimiento del orden institucional regularmente establecido.

4. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PARAGUAY (1978) (CIDH, OEA/Ser. L/V/II.43, doc. 13, corr. 1, 31 de enero de 1978. Original: español, 15-18).

Estos son los rasgos característicos del régimen de legalidad extraordinaria que en el Paraguay se denomina «estado de sitio». Al examinarlo a la luz de los elementos de juicio de que dispone la Comisión, salta a la vista que tal régimen presenta dos vacíos fundamentales: uno consiste en que, aunque la disposición constitucional previene que el estado de sitio debe ser «limitado en el tiempo», no da pauta alguna que indique en qué consiste o cómo debe realizarse la limitación. Ello permite que esa situación de emergencia pueda prolongarse más o menos sin término, hasta convertirse en permanente. El otro consiste en que las medidas que tome el Ejecutivo dentro de las facultades especiales que el estado de sitio le otorga, no quedan sujetas a forma alguna de control por parte de las otras ramas del Poder Público. Se ha visto ya que el decreto que establece el estado de sitio debe ser puesto en conocimiento del Congreso, dentro de un lapso perentorio. Para ello no inviste a este órgano de autoridad alguna para vigilar o limitar de ningún modo los desarrollos que el Gobierno le de a tal medida. El Poder Judicial, por su parte, no sólo no goza de prerrogativa o facultad alguna en cuanto al control de esas medidas, sino que, como aparece en otra parte de este Informe, se ha declarado inhibido para conocer de los recursos de *hábeas corpus* que se presenten durante la vigencia del estado de sitio. Tales circunstancias conducen al resultado de que de este régimen extraordinario de estado de sitio se haga un uso constante, que deja convertidos en letra muerta los demás artículos de la Constitución y de las leyes en que se reconocen los derechos humanos y la manera de garantizarlos.

La Comisión considera necesario volver a exponer el criterio que la ha guiado casi desde la iniciación de sus labores frente a esta delicada cuestión de la indiscutible legitimidad de los regímenes legales extraordinarios, por un lado, y de la necesaria tutela legal permanente de los derechos humanos fundamentales, por el otro.

Lo que la Comisión sostiene en todo caso es que por ningún motivo puede admitirse que en los eventos de alteración del orden público y de vigencia de uno de estos regímenes transitorios, los derechos del individuo puedan quedar desprovistos de toda tutela legal frente a la voluntad omnímoda

o absolutista de las autoridades. Cree, por el contrario, que dentro de un régimen de estado de sitio adecuadamente estructurado, como es todo aquel que no alcanza a alterar en grado apreciable la independencia de los distintos órganos del Poder, el estatuto de los derechos humanos puede mantenerse básicamente incólume, al menos en lo que respecta a aquellos que se consideran fundamentales. Es decir que, dando plena aceptación a las medidas de cautela y seguridad impuestas por exigencias de la defensa o del bien público, siguen siendo inadmisibles las que extrañen abuso o negligencia y las que puedan con justicia ser calificadas de excesivas.

5. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN

DE LOS DERECHOS HUMANOS EN NICARAGUA (1978)

(CIDH, OEA/Ser. L/V/II.45, doc. 16, rev. 1, 17 de noviembre de 1978. Original: español, 31-32).

Por otra parte, si bien el artículo 197 constitucional provee la suspensión o restricción de garantías fundamentales en casos especiales, de emergencia, es decir, con vigencia temporal por su naturaleza de excepción, en el hecho, los decretos de suspensión de garantías constitucionales, de esporádicos, se han convertido en periódicos hasta adquirir cierto grado de permanencia, contradiciendo así la letra y el espíritu de la Constitución.

De ahí que el examen objetivo de la situación planteada, no pueda hacerse sino en función con la realidad en que se funda y desenvuelve el poder político del Gobierno de Nicaragua, y en el contexto de una perspectiva global. En tal sentido, habiéndose iniciado el actual período presidencial el 1.º de diciembre de 1974 para concluir el 1.º de mayo de 1981, o sea 6 años con 6 meses, a los 28 días de ese hecho se decretó el Estado de Sitio, el 28 de diciembre de 1974, restableciéndose las garantías constitucionales el 19 de septiembre de 1977. Se decretó nuevamente el Estado de Sitio el 11 de septiembre de 1978 hasta el 13 de octubre del mismo año para luego extenderlo el 12 de dicho mes, hasta el 30 de abril de 1979. Partiendo del 1.º de diciembre de 1974 hasta el 10 de noviembre de 1978, tenemos que en 3 años, 11 meses y 10 días del período presidencial, el país ha vivido en Estado de Sitio 2 años, 10 meses y 11 días; y que en ese mismo período, el país solamente ha tenido vigentes la totalidad de las garantías constitucionales 1 año, un mes y 2 días. Todo ello sin contar la parte complementaria prevista de acuerdo al último Decre-

to de Estado de Sitio, comprendida hasta el 30 de abril de 1979, en el caso de que el estado de sitio no vuelva a prorrogarse.

Las disposiciones mencionadas, que conformaron el régimen de emergencia prevaleciente en Nicaragua, crean en la realidad socio-política de este país una estructura legal desde el punto de vista de la formalidad normativa; pero, desde el punto de vista material, ella se traduce en situaciones de anormalidad jurídica individual y colectiva, por cuanto se presta para una sistemática y generalizada violación de los derechos humanos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Preguntas (G)

1. Compare la Resolución de 1968 con los requisitos del artículo 27 de la Convención Americana.

2. ¿Por qué la Comisión cita la Convención Americana en el caso de Chile? ¿Asumió Chile alguna obligación internacional como signatario de la Convención? ¿Podrá tener mayor fuerza que la Resolución de 1968, el argumento de «la doctrina más aceptada»?

3. Dada la decisión de la Comisión sobre Chile (informe de 1974), ¿podría decirse que el artículo 27 se aplica a todos los Estados Miembros de la OEA hayan o no ratificado la Convención Americana? ¿Se aplicará la totalidad del artículo 27, o un aparte del mismo, y, en tal caso, qué parte(s)? ¿Según qué teorías?

4. Sobre la base del análisis del Informe sobre Paraguay, ¿qué restricciones serán aplicables a un estado de excepción?

5. Si usted representara al Gobierno de Nicaragua, ¿cómo replicaría a la teoría de la «anormalidad legal» que se plantea en el Informe sobre Nicaragua de 1978? Compare la situación de Nicaragua con el estado de sitio en Colombia, que fue proclamado en 1948 y que sólo se ha suspendido en algunas ocasiones, con lo que prácticamente se ha mantenido durante más de treinta años.