

II. Evolución de la protección internacional de los derechos humanos bajo el estado de excepción . . .	15
1. De la soberanía absoluta de los Estados al reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional	15
2. Avances significativos en la supervisión internacional	16
3. Situaciones que autorizan la declaración del estado de excepción	18
4. Causales invocadas para declarar el estado de excepción	19
5. Normas aplicables a los estados de excepción	20
6. Complementariedad de las normas que regulan las situaciones de crisis	21
7. Fundamento de los estados de excepción . . .	22
8. Naturaleza jurídica	23

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

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

34. A la luz de los importantes cambios operados en los últimos 50 años en el ámbito de los derechos humanos, no deja de resultar un tanto sorprendente recordar que, hasta épocas muy recientes y a lo largo de casi toda la historia de la humanidad, han sido los soberanos (monarcas, emperadores, etcétera), y más tarde los Estados, los que detentaron la potestad absoluta de fijar los derechos que reconocían a sus súbditos y de establecer los mecanismos internos para su protección. Fue durante este siglo, y en particular luego de la Segunda Guerra Mundial, que los derechos humanos adquirieron una dimensión internacional mediante la incorporación de sus normas a una gran diversidad de tratados y convenios de alcance regional y universal, transformándose así en una de las ramas más dinámicas y revolucionarias del derecho internacional público contemporáneo. El reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional puso de relieve las profundas transformaciones operadas en el campo de las relaciones jurídicas internacionales y en el ámbito de las relaciones internacionales en general.

35. Ello explica que, en la hora actual, la noción de “no injerencia en las cuestiones internas de los Estados”, se ha desdibujado y carece de legitimidad cuando lo que está en juego es la dignidad del hombre. La prueba más contundente

de esta afirmación es la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones que engendran los tratados y convenios de derechos humanos. Vale decir, sus normas se aplican a todos por igual. Además, ellas contienen una doble dimensión: la obligación de cumplirlas y la de reclamar si otros no lo hacen. En esto hay, claro está, un verdadero compromiso de lucha por la vigencia universal de los derechos humanos, que enfatiza la dimensión ética que estos instrumentos han incorporado a las relaciones internacionales muy recientemente.

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

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

2. Avances significativos en la supervisión internacional

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

39. Ello explica que, en un comienzo, los progresos alcanzados en el campo de la supervisión internacional no lograron suscitar, para las situaciones de crisis, los mismos niveles de aceptabilidad que sí obtuvieron para las situaciones de normalidad. En ese sentido, el principal obstáculo que hubo que vencer fue de orden cuasi interpretativo toda vez que, a medida que las actividades de supervisión a nivel internacional se iban imponiendo con mayor fuerza, algunos gobiernos alegaban su improcedencia, al menos cuando el país se confrontaba a una emergencia).¹ Según esta tesitura, producida una situación de crisis, sólo los gobiernos estaban en condiciones de evaluar su gravedad, la oportunidad y la amplitud de las medidas necesarias para conjurarla. Se alegaba, con insistencia, que cualquier control exterior, además de indebido, podría resultar pernicioso, al debilitar los mecanismos defensivos del Estado.

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

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

3. Situaciones que autorizan la declaración del estado de excepción

41. Sin privilegiar ni excluir ninguna situación en particular, el presente estudio abarca todas aquellas situaciones de emergencia que resultan de una crisis grave que afecte al conjunto de la población y que *ponga en peligro la existencia misma de la comunidad organizada sobre la base del Estado*. Como veremos más adelante, esta es, la interpretación que más nos aproxima a la noción de “peligro público” o de “situaciones excepcionales” contenida en los artículos 4, 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Convención Europea y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, y que dichos instrumentos presuponen o exigen como prerequisite para la proclamación de un estado de excepción. De esta manera, tanto la guerra internacional, como los conflictos armados internos, al igual que las fuertes tensiones o perturbaciones interiores que resultan de factores políticos, económicos, sociales o culturales, cuando van acompañados de enfrentamientos, actos de violencia, vandalismo, confrontaciones interétnicas, atentados terroristas, etcétera, constituyen un “peligro público” o “situación excepcional” (en el sentido que le confieren a ambos términos dichos instrumentos internacionales) en la medida en que se trate de hechos de tal gravedad que configuren una “amenaza actual o al menos inminente para el conjunto de la comunidad”.

42. Esta interpretación se ajusta a los debates que tuvieron lugar durante los trabajos preparatorios del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no excluían entre las causales de una situación excepcional a las catástrofes naturales (como terremotos, ciclones, etcétera) o ambientales, siempre y cuando éstas asuman proporciones de tal magnitud que pongan en peligro a la comunidad. Por último, cabe precisar que si bien el artículo 4 del mencionado Pacto a diferencia de los artículos 15 de la Convención Europea y 27 de la Convención Americana, no prevé explícitamente a la guerra entre las posibles causales de un estado

de excepción, ello no significa que la excluya. Avalan esta interpretación los trabajos preparatorios del ya mencionado artículo 4 del Pacto, que en su versión original, hasta 1952, mencionaba a la guerra. Luego esta formulación se abandonó en favor de otra más genérica como son las “situaciones excepcionales”, para no dar la impresión que las Naciones Unidas autorizaban la guerra, o al menos, la aceptaban.

4. Causales invocadas para declarar el estado de excepción

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

5. Normas aplicables a los estados de excepción

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

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

Guerra internacional (sea ésta interestatal o de liberación nacional), en cuyo caso son aplicables la mayoría de sus normas y, en particular, aquéllas contenidas en los dos Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así también como su Protocolo Adicional número I;

Conflicto armado interno de “alta intensidad” (cuya aplicación supone un cierto grado de organicidad de los grupos insurgentes y el control de una parte del territorio). En este caso entrarían en aplicación las normas contenidas en el Protocolo Adicional número II a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; y, por último,

Conflicto armado interno de “relativa intensidad” (en la hipótesis que la intensidad de las hostilidades y la organicidad de los contendientes no alcance los niveles exigidos en el anterior Protocolo), en cuyo caso entran en aplicación las disposiciones previstas en el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra.

46. Desde el ámbito de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, la noción de “situaciones excepcionales” o de “peligro público” contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en ambas conven-

ciones, cubre tanto los conflictos armados (internos e internacionales) como aquellas situaciones de tensiones o perturbaciones internas en las que pueden estar presentes actos de violencia o de confrontación que justifiquen la implantación de un estado de excepción, aun cuando la intensidad de las hostilidades no permita encuadrar la crisis dentro del concepto de “conflicto armado”, tal cual se encuentra previsto en el Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 3, común a dichos Convenios de 1949.

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

47. Como podemos ver, lo que diferencia a los derechos humanos del derecho internacional humanitario no es su común vocación tutelar o protectora sino más bien los caminos inversos que han marcado sus respectivas trayectorias. Los derechos humanos comenzaron siendo protegidos exclusivamente en el ámbito interno y fueron escalando, poco a poco, hasta alcanzar, recién en la última mitad de este siglo, una dimensión internacional. A la inversa, el derecho internacional humanitario nació para regir los conflictos armados en el orden internacional y fue descendiendo paulatinamente hasta ingresar en las esferas nacionales y cubrir los conflictos armados internos.²

48. De esta suerte, en una situación de paz y normalidad, el criterio que se impone es el del goce irrestricto de los derechos humanos. Si, por el contrario, de lo que se trata es de hacer frente a una situación de crisis que no reviste el carácter de un conflicto armado pero que sí constituye un “peligro público” que entrañe una amenaza grave para el conjunto de la comunidad, entonces podrá declararse el estado

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

de excepción. Ahora bien, si la crisis adquiere el carácter de un conflicto interno o internacional, en ese caso y en forma simultánea a la aplicación de las normas internas e internacionales que protegen los derechos humanos bajo el estado de excepción entrarán en aplicación, en perfecta armonía y complementariedad, las normas tuitivas del derecho internacional humanitario.

7. Fundamento de los estados de excepción

49. En realidad, todos los sistemas jurídicos del mundo prevén la posibilidad de que los gobiernos puedan adoptar medidas excepcionales para hacer frente a situaciones de crisis. Ello explica que, tanto el derecho interno de los Estados (cualquiera sea su fundamento teórico o filosófico), como el derecho internacional admiten que, en tales circunstancias, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos más fundamentales. Esto último puede parecer una paradoja, y de alguna manera lo es, puesto que se trata de la posibilidad legal de suspender el ejercicio de ciertos derechos como el único medio para garantizar el goce efectivo de los más elementales. Así, por ejemplo, es comprensible y hasta resulta razonable que allí donde se libra una batalla o tiene lugar una calamidad pública, como un terremoto por ejemplo, pueda suspenderse transitoriamente la libertad de circulación para salvaguardar el derecho a la vida, ostensiblemente expuesto y amenazado en ambas situaciones.

50. Este razonamiento constituye, como veremos más adelante, la médula espinal del estado de excepción tal como aparece regulado por el derecho internacional contemporáneo, y define el carácter tuitivo y no represivo que lo fundamenta. Ya en el orden interno, este fundamento aparece vinculado generalmente a la defensa de la Constitución o de las instituciones fundamentales del Estado, que tienen en sus manos la responsabilidad de garantizar la libertad y la seguridad de

todos los ciudadanos.³ En ese sentido, la noción de legítima defensa “de las instituciones esenciales del Estado” o “de la Constitución, transitoriamente amenazada por una conmoción interior o ataque exterior”, que “ponga en peligro el ejercicio de la misma o los derechos humanos de la población”, etcétera, es una formulación bastante corriente en la mayoría de las Constituciones elaboradas a lo largo de los dos últimos siglos.

51. Tanto el carácter tuitivo de los derechos humanos más fundamentales como la defensa de las instituciones que los garantizan y dan fundamento a la suspensión transitoria de algunos derechos y libertades, explican que, cada día con mayor precisión y claridad, los distintos órganos de supervisión internacional vinculen el ejercicio de esta facultad excepcional a la defensa de la democracia, entendida esta última no solamente como una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar sino como un sistema que “establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana”.⁴

8. *Naturaleza jurídica*

52. Por lo expuesto, resulta decisivo ubicar a esta institución dentro del campo del derecho y desterrar así erróneas concepciones que la emparentan al estado de excepción con la potestad discrecional de ejercer el poder en situaciones de crisis. Lejos de ello, por tratarse de una institución jurídica, su aplicación no sólo está condicionada a la existencia de una emergencia grave que afecte al conjunto de la población sino que, además, debe cumplir con determinados requisitos específicos, como son por ejemplo la declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas adoptadas,

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

4 Opinión Consultiva OC-9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

al igual que muchos otros elementos que definen su legalidad. En definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o de los llamados “poderes de crisis”, obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias.

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

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

55. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claramente establecido, en su Opinión consultiva OC-9/87, que si bien la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, esto no significa que la misma “comporte la supresión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad, a la que en todo momento deben cernirse”. Recordó además que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables”.⁵

5 Svensson McCarthy, Ms. A. L., en *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the preparatory works and the case-law of the international monitoring organs*, 1966, afirma que: “la noción de una sociedad democrática es inherente el derecho internacional de los derechos humanos y por lo tanto constituye un parámetro objetivo para determinar la finalidad legítima y la necesidad de dichas restricciones”.