

III. Normas y principios que regulan los estados de excepción	25
1. Principio de legalidad	25
2. Principio de proclamación	26
3. Principio de notificación	29
4. Principio de temporalidad	32
5. Principio de amenaza excepcional	34
6. Principio de proporcionalidad	38
7. Principio de no discriminación	42
8. Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional	43

III. NORMAS Y PRINCIPIOS QUE REGULAN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

56. Este capítulo detalla en forma de enunciados o principios todos aquellos requisitos que los estados de excepción deben reunir para que su regulación se ajuste a las exigencias de las normas internacionales que conforman el marco jurídico de referencia del relator especial en su tarea de supervisión. Contiene también las recomendaciones que se formulan a los gobiernos a través de normas tipo con la finalidad de lograr una estricta concordancia de las legislaciones nacionales con las crecientes imposiciones del derecho internacional público contemporáneo.

1. *Principio de legalidad*

57. Consustancial a la naturaleza de institución del Estado de derecho que reviste el estado de excepción, este requisito indica:

- La necesaria preexistencia de normas que lo regulan;
- La existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales, que verifican su conformidad a las mismas.

58. En un comienzo, este principio sólo tuvo vigencia en el orden interno, pero *hoy reviste un alcance universal* debido al gran número de Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones

Americana y Europea de Derechos Humanos, como a la circunstancia de que el mandato del relator especial abarca todos los países Miembros de las Naciones Unidas, incluso aquellos que no son parte en dichos instrumentos.

59. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el *relator especial propone como norma tipo*, la siguiente: El estado de excepción sólo podrá declararse o prorrogarse de conformidad con la Constitución o la ley fundamental y las obligaciones que impone el derecho internacional en esta materia. Para ello, los Estados deberán adecuar su legislación interna a las normas y principios internacionales que regulan la legalidad del estado de excepción. Para evitar reformas legislativas circunstanciales, la regulación del estado de excepción deberá tener rango constitucional y regular todas aquellas situaciones excepcionales (cualquiera sea la denominación) susceptibles de entrañar algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos.

2. Principio de proclamación

60. Se trata de un requisito de forma, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial. Es inherente a la forma republicana (*res publica*) de gobierno y tiende a evitar los estados de excepción *de facto*.

61. El significado de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos. En efecto, resulta impensable que se pueda ocultar a la población que se vive una situación de crisis y menos aún la existencia de restricciones al ejercicio de sus propios derechos.

62. Por otra parte, la proclamación del estado de excepción, en tanto requisito jurídico para su puesta en aplicación, no sólo es una condición indispensable para su validez, sino que apunta también a la apreciación de la autoridad nacional competente para tomar la decisión.

63. Si bien el artículo 4 del Pacto es la única disposición que exige en forma expresa la proclamación por un acto oficial, los órganos regionales de control lo han interpretado también como un requisito. Así, por ejemplo, la Comisión Europea estimó, en el caso *Chipre contra Turquía*,¹ que para poder invocar el derecho de derogación reglamentado por el artículo 15 de la Convención Europea, el Estado derogante debía justificar la existencia de un acto de proclamación oficial. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, desde el comienzo mismo de sus trabajos, en reiteradas oportunidades ha llamado la atención de los gobiernos ante el incumplimiento de este requisito. Así, por ejemplo, en ocasión del examen del primer informe periódico de Suriname, el representante de este país reconoció ante los expertos del Comité la existencia de un estado de emergencia de hecho con ocasión del golpe de Estado de 1980, puesto que ni el estado de sitio ni el estado de urgencia habían sido declarados oficialmente.² A su vez, y como se desprende de la lista anual, el relator especial ha realizado numerosas observaciones de esta naturaleza, incluyendo en la categoría de países bajo estado de excepción *de facto* a aquellos que habían implantado medidas de urgencia sin haber dado cumplimiento al requisito formal de una proclamación oficial. Por ejemplo, formuló observaciones coincidentes con las del Comité de Derechos Humanos en el caso del Togo, el Líbano, Namibia y África del Sur, con anterioridad a los cambios institucionales operados en ellos.

64. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el relator especial propone, entre las normas tipo, las siguientes:

1 Quejas (requête) números 680/74 y 6950, informe del 10 de julio de 1976, párrafo 527.

2 *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto periodo de sesiones. Suplemento número 40 (A 35/40)*, párrafo 297.

- La legislación deberá disponer que la declaración del estado de excepción se lleve a cabo por un acto oficial y que la misma será nula si no es ratificada, sea por el poder legislativo nacional, sea por otro órgano constitucional competente, en un breve plazo establecido por la ley. Además, ésta deberá ofrecer garantías de operatividad a los órganos de control durante las situaciones de crisis.
- Asimismo, el acto de proclamación deberá exponer:
 - i) las circunstancias que lo justifican (vale decir la “situación excepcional”, que lo motiva);
 - ii) el ámbito territorial a que se aplica;
 - iii) el periodo por el cual se implanta;
 - iv) las medidas que autoriza;
 - v) Las disposiciones de la Constitución, de la legislación nacional así como de las legislaciones resultantes del derecho internacional que han sido afectadas por dichas medidas.

65. Reviste particular importancia comprender la complementariedad que existe entre este principio y el de legalidad, puesto que la referencia a una situación excepcional “proclamada oficialmente” que contiene el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —y que fue una iniciativa francesa— tiene por objeto, entre otros, asegurar que el reconocimiento del derecho a suspender las obligaciones resultantes del Pacto no pueda invocarse para justificar una violación de las disposiciones jurídicas constitucionales internas relativas a los estados de excepción.³

3 Véase el resumen de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preparado por el Secretario General, documento A/2929 (1955), párrafo 41, citado en O’Donnell, *Comentary to the Siracusa Principles*, párrafos 189 y 253, respectivamente.

3. Principio de notificación

66. A diferencia de la proclamación, que en tanto medida de publicidad está dirigida fundamentalmente a informar a la comunidad del país, la notificación tiene como ámbito específico la comunidad internacional. Los destinatarios son:

Los otros Estados Partes, tratándose de un convenio;

El conjunto de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, tratándose de la labor del relator especial.

67. El objetivo sustancial de esta formalidad, es el de hacer efectiva la obligación que tiene todo Estado Parte de una convención de comunicar a los otros Estados Partes la imposibilidad de cumplir transitoriamente ciertas obligaciones estipuladas en la misma. Por lo tanto, la regla general es el cumplimiento de las obligaciones asumidas —en este caso el respeto irrestricto de todos los derechos reconocidos en el instrumento— pero, en el supuesto de que exista imposibilidad transitoria, se debe informar a los otros Estados a través del depositario del tratado: el Secretario General de las Naciones Unidas en lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en cuanto a las dos Convenciones regionales, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos y el Secretario General del Consejo de Europa, respectivamente.

68. La comunicación, que debe ser inmediata, debe señalar expresamente las disposiciones cuya aplicación se suspende y las razones que motivan dicha suspensión. Igualmente, los Estados están obligados a notificar, por el mismo conducto, el levantamiento del estado de excepción.

69. No obstante tratarse de un requisito formal, la notificación juega un papel sumamente importante en tanto prerequisite cuyo cumplimiento habilita a los Estados a prevalerse de las cláusulas de derogación que, en forma excepcional y transitoria, el derecho internacional admite. De esta manera, un país que ha declarado el estado de excepción, aunque lo haya hecho de conformidad a las normas nacionales, si no lo ha comunicado, no podrá invocar frente al orden internacio-

nal el derecho que éste le reconoce de suspender ciertas normas en circunstancias excepcionales.

70. Este criterio ha sido claramente establecido por el Comité de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades. Así, por ejemplo, al examinar el informe complementario presentado en 1980 por Colombia, país que no había comunicado el estado de sitio declarado en 1976, los expertos, en su pedido de explicaciones, recordaron al gobierno que el derecho de derogación no puede ser invocado frente al orden internacional, si el Estado Parte que lo ejerce no ha cumplido con la obligación de comunicar a los otros Estados Partes las disposiciones que han sido derogadas, al igual que la amplitud y la necesidad de éstas. Igualmente, con respecto a Egipto, el Comité lamentó que el gobierno de este país no haya informado a los demás Estados Partes por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, las disposiciones cuya aplicación ha suspendido y los motivos que suscitaron dicha suspensión, como lo exige expresamente el párrafo 3 del artículo 4 del Pacto.⁴ En forma un tanto similar, el Comité formuló observaciones de la misma índole respecto a la inobservancia de este requisito por parte de las autoridades de Camerún (referidas al estado de excepción proclamado en ocasión de los acontecimientos ocurridos en 1992 en la región noroccidental del país) y del Togo (referidas a los toques de queda establecidos durante el periodo de transición en abril y noviembre de 1991).⁵

71. Fuera del marco convencional, pero al interior del sistema de las Naciones Unidas, distintas resoluciones estipulan la obligación de los Estados de comunicar al relator especial la declaración, la prórroga o el levantamiento del estado de excepción. El mandato del relator incluye la facultad de interpellar a los Estados, si éstos no lo hacen, estableciéndose así un procedimiento contradictorio que puede desembocar en un

4 *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo periodo de sesiones* (A 48-40), párrafo 690.

5 *Idem*.

debate público, en el marco de la Subcomisión o de la Comisión de Derechos Humanos.

72. El relator especial ha adoptado como práctica la de enviar una nota verbal a todos los Estados, solicitando información, lo más completa posible, acerca de: la existencia o no de un estado de excepción en cualquiera de sus formas o variantes y, en caso afirmativo, a) la legislación aplicable, con indicación de las disposiciones constitucionales en que se funda la declaración, así como toda otra información jurídica o de hecho que resulte pertinente, para evaluar la legalidad del mismo, y b) el alcance de las medidas y su impacto sobre el ejercicio de los derechos humanos.

73. En general, los gobiernos han accedido a este pedido. En el supuesto de que el relator especial haya tomado conocimiento por la prensa o a través de una organización no gubernamental de la existencia de un estado de excepción, se ha dirigido a las autoridades del país concernido, señalando la fuente y pidiendo aclaraciones e informaciones detalladas. Normalmente, el procedimiento ha sido bastante ágil aunque, en algunos casos, haya implicado un intenso intercambio de correspondencia. La publicación de la lista anual y su tratamiento en la Subcomisión y la Comisión de Derechos Humanos permite a los gobiernos aportar elementos adicionales de clarificación sobre la exactitud de la información contenida en la misma.

74. Así, por ejemplo, cuando el relator especial —actuando a partir de informaciones de fuentes no gubernamentales— incluyó en su lista anual a un país que más tarde acreditó la inexactitud de las mismas, dicho país —República de Corea— fue retirado de la lista.⁶ Cabe señalar, sin embargo, que en todos los demás casos en que la información no procedía de los propios gobiernos, éstos confirmaron explícita, o al menos tácitamente, la veracidad de la información contenida en la

6 La reinscripción de la República de Corea en el informe de 1997 se funda en la información brindada por el relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, luego de su visita al país (véase E/CN.4/1996/39 add. 1, párrafo 21).

lista, ya que la misma es objeto de un tratamiento público por parte de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos

75. Para garantizar un riguroso cumplimiento de este requisito, *el relator especial propone* que “la propia legislación nacional deberá prever que la declaración, conteniendo los elementos arriba mencionados, sea notificada de inmediato a todos los órganos internacionales pertinentes”.

4. Principio de temporalidad

76. La enunciación de este principio, implícito en la naturaleza misma del estado de excepción, apunta fundamentalmente a señalar su necesaria limitación en el tiempo y evitar así la indebida prolongación del mismo. El artículo 27 de la Convención Americana lo consagra expresamente al señalar que las medidas que se adopten deben serlo “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”.

77. Presupuesto en los antecedentes jurisprudenciales europeos (caso *Lawless*, por ejemplo), el principio de temporalidad aparece claramente explícito en los precedentes de otros órganos de supervisión internacional. Así, por ejemplo, el Grupo de Trabajo especial sobre Chile (creado en el seno de la Comisión de Derechos Humanos para examinar la situación de los derechos humanos en este país durante el régimen de Pinochet) señaló en varias oportunidades⁷ que si bien el estado de sitio había sido levantado en este país, el gobierno continuaba aplicando —sin justificación objetiva— medidas reservadas a situaciones excepcionales en razón del mantenimiento del estado de urgencia. Haciéndose eco de estos argumentos, el Comité de Derechos Humanos, en ocasión del análisis del primer informe presentado por Chile en virtud del artículo 40 del Pacto, consideró insuficientes las informaciones vertidas por el gobierno en razón de que éstas no precisaban los efectos del estado de urgencia sobre el conjunto de los derechos reconocidos en el mismo. Se argumentó también, como fun-

7 Véanse los documentos A/33/331 y E/CN.4/1310.

damento para solicitar la presentación de un informe complementario, que *“las restricciones admitidas por el Pacto son por su naturaleza limitadas en el tiempo y en el espacio, en tanto que en Chile se habían transformado en restricciones institucionales en todo el país y por un tiempo indeterminado”*.⁸

78. Subrayando el carácter temporal del estado de excepción, el Comité de Derechos Humanos ha entendido, en su Observación general número 5 sobre el artículo 4 del Pacto, que la obligación de informar inmediatamente a los otros Estados Partes los derechos que hayan sido suspendidos, incluye las razones que lo motivan y *la fecha en que terminará la suspensión*.

79. Resulta interesante señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aun antes de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos, basándose en las normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, ya había reafirmado el principio de temporalidad en distintas oportunidades, denunciando el carácter “rutinario” de la aplicación del estado de excepción en países tales como Haití (informe especial de 1979) y el Paraguay (visita *in situ* de 1965 e informe especial de 1978), y había recomendado el levantamiento del estado de excepción con respecto al Uruguay (informe anual de 1980) y en Argentina (informe especial de 1980). En este último caso, la Comisión solicitó que “el gobierno considere la posibilidad de derogar el estado de sitio en vistas de que, según las reiteradas declaraciones del gobierno de Argentina, *no persistirían* las causas que lo motivaron”.

80. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria había señalado, en 1978: “resulta del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Kenya el 1º de mayo de 1972, que las medidas derogatorias autorizadas por el mismo sólo pueden tener un carácter excepcional y transitorio”.⁹

8 Véase el documento CCPR/1/Add 25.

9 Véase *Funcionamiento y Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria*. 1º de enero de 1977-4 de febrero de 1993, Leandro Despouy, p. 37, caso KEN/03-CL/78/123. Algunos

81. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el relator especial propone, entre sus normas tipo, las siguientes.

La legislación nacional deberá indicar que:

- Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del periodo estrictamente necesario.
- Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir o si la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad.

82. Para evitar la aplicación abusiva del estado de excepción y su perennización, otra de las normas tipo que se propone es: La revisión periódica (en un plazo que no debería exceder tres meses), por parte del órgano o los órganos de control, de las razones que justifican su mantenimiento o su prórroga.

5. *Principio de amenaza excepcional*

83. Este principio define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas

años más tarde, en un caso de Malasia donde un estado de excepción estaba vigente desde el 13 de mayo de 1969, el Consejo Interparlamentario reiteró que “si bien la imposición de medidas restrictivas de los derechos y libertades consagrados por los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos es concebible en situaciones excepcionales que pongan en peligro a la nación y cuya imposición sea en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y que sea excepcional y con carácter transitorio” (caso Mal/07-14-CL/88/142).

por el hombre, etcétera) que conforman el concepto de “circunstancias excepcionales”.

84. Por tratarse de un principio que ha sido consolidado por numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, se pasará revista brevemente. A este respecto, los precedentes europeos son sumamente claros. Tanto en el caso *Lawless* como en el de Grecia,¹⁰ se estimó que el peligro debía ser actual o al menos inminente, lo que *invalida toda restricción adoptada con fines meramente oportunistas, especulativos o abstractos*. Esto último fue también señalado por el Comité de Derechos Humanos al examinar el informe de Chile, oportunidad en la que sostuvo con marcada insistencia que argumentos tales como los de “seguridad nacional” o “subversión latente” no justificaban suspensión alguna de las obligaciones previstas en el Pacto.

85. En cuanto a sus efectos, *la situación de peligro debe afectar*:

—A toda la población: caso *Lawless*,¹¹ por ejemplo.

—A la totalidad del territorio o una parte del mismo así, por ejemplo, con respecto a las medidas derogatorias adoptadas por el gobierno del Reino Unido en Irlanda del Norte, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea al igual que el Comité de Derechos Humanos entendieron que una emergencia geográficamente limitada puede afectar a la población en su conjunto y constituir, por lo tanto, una amenaza para la vida de la nación.

86. Por su parte, en el caso de Grecia,¹² la Comisión Europea señaló que *una situación de emergencia pública, para*

10 Véase el *Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, 1969*, documento 15.

11 Véase Comisión de Derechos Humanos, serie B, 1960-1961.

12 *Ibidem*, nota 8.

constituir una amenaza a la nación debe reunir, por lo menos, estos cuatro requisitos:

- Ser actual o inminente.
- Sus efectos deben involucrar a toda la nación.
- Debe ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y
- La crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido de que “las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes”. Aquí se contemplan las llamadas “cláusulas de restricción”, que son aquéllas que autorizan la restricción de algunos derechos en situaciones ordinarias, en la medida en que ello resulte imprescindible para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público.¹³

87. Cabe señalar que ya en el caso Chipre,¹⁴ la Comisión europea se había declarado competente para pronunciarse en cuanto a la existencia de un “peligro público”. En el caso *Lawless*, la Corte precisó los elementos de este concepto. En el caso de Grecia, la Comisión siguió el mismo criterio y estimó que la carga de la prueba recaía en el gobierno replicante. Ya sobre el fondo de la cuestión, concluyó que el análisis objetivo de las informaciones vertidas por el gobierno de Grecia y demás elementos que obraban en poder de la Co-

13 Aunque en términos más amplios todavía, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana habilitan también esta posibilidad, al permitir la restricción del ejercicio de derechos específicos en situaciones de normalidad, cuando ello obedezca a razones de orden público, seguridad nacional, moral pública y los derechos de los demás. Ver, entre otros, los artículos 12.3, 18.3, 19.3, 21 y 22.2 del Pacto y 12.3, 15 y 16 de la Convención Americana.

14 Se trataba de la denuncia que formuló Grecia contra el Reino Unido a raíz de la declaración del estado emergencia en Chipre, entonces colonia británica.

misión (en cuanto a los sucesos del 27 de abril de 1967, mundialmente conocidos como “golpe de Estado de los coroneles”), no constituían en ese momento un peligro público conforme a los términos del artículo 15 de la Convención Europea, por lo que se estimó que las restricciones impuestas invocando ese fundamento (“peligro público”) eran contrarias a la Convención. El Comité de Ministros seguía el mismo criterio en el momento en que Grecia, ante la inminencia de ser expulsada, se retiró del Consejo de Europa.

88. Por último, aun cuando una emergencia localizada en una parte del territorio de un país puede significar una amenaza para el conjunto de la población, *el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito*. Tal fue el criterio establecido por el relator especial en el intercambio de notas verbales con el gobierno de Paraguay durante el régimen de Stroessner frente a la notoria ilegalidad de las detenciones ordenadas por el poder ejecutivo en el interior de Paraguay, cuando en realidad el estado de sitio sólo estaba en vigor en la ciudad de Asunción: la práctica era entonces el inmediato traslado de los detenidos a la capital, donde permanecían arrestados por periodos sumamente prolongados.

89. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el relator especial propone, como norma tipo, la siguiente:

—La legislación preverá que la autoridad competente sólo podrá declarar el estado de excepción:

- i) en caso de perturbaciones graves que pongan en peligro los intereses vitales de la población y representen una amenaza para la vida organizada de la comunidad, frente a las cuales las medidas restrictivas permitidas por la Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias resultan manifiestamente insuficientes; o
- ii) en caso de amenaza real o inminente de dichas perturbaciones; y

- iii) sólo a fin de salvaguardar los derechos y la seguridad de la población, así como el funcionamiento de las instituciones públicas dentro del Estado de derecho.

6. Principio de proporcionalidad

90. Este requisito apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis. Enunciado de manera similar tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Europea y la Convención Americana, implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean “en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación”.

91. Este principio, al igual que su fundamento —la legítima defensa— *supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro.* De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima “la defensa”, la que se transforma así en agresión.

92. Ya antes de la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la vigencia del principio de proporcionalidad en el derecho internacional había sido puesta de manifiesto, entre otros, por la Comisión Especial creada en el seno de la OIT en ocasión de la suspensión de la aplicación de los Convenios números 87 y 98 por parte del gobierno *de facto* que tomó el poder en Grecia el 27 de abril de 1967.¹⁵ Es importante analizar los fundamentos por los que la Comisión se declaró competente, pues entendió que “todos los sistemas jurídicos, de una manera o de otra, admiten que sea la justicia la que se encargue de apreciar los argumentos que pretendan fundarse en la legítima defensa”.

15 Informe presentado por la Comisión Especial creada en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT para estudiar las denuncias relativas a la suspensión, por parte de Grecia, del Convenio núm. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación de 1948 y del Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949, en ocasión del golpe de Estado de los coroneles.

Por esta razón, “si la excusa del estado de excepción debe ser tratada en el derecho internacional como un concepto jurídico, es necesario que su apreciación sea de la competencia de una autoridad imparcial a nivel internacional”.¹⁶

93. En cuanto al derecho aplicable,¹⁷ la Comisión entendió que “el principio general que se desprende, tanto de la práctica nacional como de la costumbre internacional, se funda en la presunción de que el no cumplimiento de una obligación jurídica no se justifica, sino en la medida en que se pruebe la imposibilidad de proceder de otra manera, que de aquella que es contraria a la ley”. Se señaló, por último, que “la acción cuya justificación se pretendía debía ser limitada, tanto en su extensión como en su duración, a lo que es necesario en lo inmediato”. Este precedente prueba el alcance universal del principio de proporcionalidad con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

94. En sorprendente contraste, el principio de proporcionalidad en el contexto europeo, aparece bastante más desdibujado: las medidas deben —al menos— parecer, permitir, atenuar o suprimir la situación concreta de peligro, aunque, frente a la Convención, su justificación no depende de la cuestión de saber si ellas alcanzarán efectivamente su objetivo... El principio de proporcionalidad debe considerarse respetado si el rigor aparentemente excesivo de las medidas tomadas —principalmente si se trata de la suspensión de garantías ordinarias— es compensado por la instauración de garantías extrajudiciales de sustitución.¹⁸ El relator especial considera este precedente de muy dudosa equidad puesto que la práctica de los Estados —tal como se desprende de sus informes— muestra la escasa eficacia de las llamadas “ga-

16 Véanse igualmente Oppenheim, *International Law*; Giraud, M., *Recopilación de Cursos en la Academia de Derecho Internacional*, y Jessup, *A Modern Law of Nations*.

17 Cabe señalar que ambas Convenciones no contenían ninguna previsión en materia de excepción, de manera que el informe debió elaborarse sobre la base de principios generales del derecho internacional.

18 Caso de *Irlanda contra el Reino Unido*.

rantías de sustitución”, en particular la que consiste en designar de oficio a un defensor oficial por estar prohibido a los detenidos nombrar a su propio abogado defensor.

95. Por el contrario, el Comité de Derechos Humanos ha reafirmado el principio de proporcionalidad en reiteradas oportunidades, sea en ocasión del examen de los informes generales a que se refiere el artículo 40 del Pacto, sea como consecuencia de las observaciones formuladas en virtud de lo estipulado en el artículo 5.4 del Protocolo Facultativo al mismo. En el primer caso, el Comité fijó, como criterio de orientación general que *el principio de proporcionalidad no debía ser analizado en abstracto* (examen del informe de Chile) *ni globalmente, sino suspensión por suspensión* (examen del informe presentado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). En el segundo caso, el Comité estableció un significativo precedente en 1975 al tratar una denuncia de cinco ciudadanos uruguayos privados de todos sus derechos políticos por un decreto gubernamental que establecía la proscripción, por un periodo de 15 años, de todas aquellas personas que se hubiesen presentado como candidatos en las elecciones nacionales de 1966 y 1971. El Comité estimó que “el gobierno uruguayo no había podido demostrar que el hecho de reducir al silencio a todos los disidentes políticos sea necesario para resolver una presunta situación de emergencia y abrir el camino hacia la libertad política”. Vale decir, que el órgano de control (que desconoció toda virtualidad jurídica a la notificación formulada por las autoridades uruguayas que se limitaba a señalar la existencia de una situación excepcional “universalmente conocida”) consideró lesionado, y en cierta forma desfigurado, el principio de proporcionalidad al rechazar el argumento por el cual el gobierno del Uruguay pretendía demostrar que la destrucción de los derechos políticos tuviera por finalidad restablecer las libertades políticas y el Estado de derecho.¹⁹

96. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han abogado por el respeto del principio de proporcionalidad. La

19 *Landinelli Silva y otros* (A/36/40).

primera al formular observaciones en distintos informes anuales o especiales sobre países: por ejemplo, en el informe anual de 1978 y de 1980 sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y en el informe especial sobre Argentina de 1980, en particular, su respuesta al mencionado gobierno a propósito del examen del caso 3390. Por su parte, la Corte, en su Opinión Consultiva O.C.8/87, señaló que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar las distintas situaciones especiales que pueden presentarse, dependerá del carácter, de la intensidad, de la profundidad y del particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las disposiciones respecto de ella.

97. Dada su importancia en cuanto al resguardo de los derechos humanos, la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, al igual que de los demás, presupone una revisión periódica por parte de los órganos nacionales competentes, en particular el poder legislativo y el poder judicial.

98. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el relator especial propone, entre otras, como normas tipo, las siguientes:

- Durante el estado de excepción, las restricciones que se imponen al ejercicio de los derechos humanos deberán serlo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, habida cuenta de las demás exigencias establecidas en el orden interno e internacional;
- Cuando un estado de excepción afecta el ejercicio de ciertos derechos humanos susceptibles de derogación, en la medida de lo posible, se adoptarán medidas administrativas o judiciales destinadas a atenuar o reparar las consecuencias adversas que esto entraña para el goce de dichos derechos.

7. Principio de no discriminación

99. El artículo 27 de la Convención Americana, al igual que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que las restricciones impuestas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Obviamente la palabra “únicamente” tiende a acentuar el móvil discriminatorio de las medidas. El artículo 15 de la Convención Europea omite esta exigencia pero debe interpretarse en relación con el artículo 14 que tiene alcance general y que prohíbe todo tipo de discriminación en el ejercicio de cualquier derecho reconocido en la Convención.

100. El relator especial ha entendido,²⁰ que el hecho de que la prohibición de toda forma de discriminación no figure entre los derechos enumerados en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana, no constituye un obstáculo para considerarlo *implícitamente inderogable* pues ambos textos consideran el principio de no discriminación como una condición esencial para ejercer el derecho de suspensión que dichos instrumentos reconocen a los Estados Partes. Coincidentemente, en su Observación General 5/13, el Comité de Derechos Humanos sitúa el principio de no discriminación en el mismo plano y hasta lo incluye en la misma frase que los derechos cuyo ejercicio no se puede suspender cuando afirma: “sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas”.²¹

101. Para garantizar una adecuada regulación de este principio, el relator especial propone, que: “La legislación nacional deberá estipular explícitamente que el principio de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, no acepta ningún tipo de limitación ni derogación”.

20 Véase E/CN.4/Sub.2/1990/33, párr. 17.

21 Véase *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones*, Suplemento núm. 40 (A/36/40), anexo VII.

8. *Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional*

102. Estos tres principios tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis mediante la aplicación concordante y complementaria del conjunto de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos bajo un estado de excepción.

103. Con respecto al principio de compatibilidad, tanto el Pacto como las dos Convenciones regionales ya referidas, prevén que los Estados podrán, bajo las condiciones antedichas, suspender las obligaciones contraídas en virtud de estos instrumentos, “siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional”. Este principio tiene como finalidad compatibilizar las distintas normas internacionales que regulan la materia, puesto que un mismo Estado puede a la vez ser parte en varias convenciones internacionales y regionales. Por ejemplo, un país que es Parte en la Convención Americana y en el Pacto, no podría invocar ante la Comisión Interamericana, a raíz de este principio, la suspensión del ejercicio de un derecho admitido en el Pacto pero prohibido en la Convención Americana. Como lo observa el doctor Manfred Novak,²² los términos “demás obligaciones que impone el derecho internacional” abarcan tanto al derecho internacional consuetudinario como al derecho contenido en los tratados internacionales, en prioridad a las distintas convenciones de derechos humanos y los convenios de derecho internacional humanitario.

104. Lo que está implícito en esta exigencia de compatibilidad es la *preeminencia de las normas favorables a la protección de los derechos humanos*. A su vez, estas últimas no se excluyen sino que se complementan y refuerzan recíproca-

²² En *U.N. Covenant on Civil and Political Rights-CCPB Commentary*, 1993.

mente. Esto aparece con absoluta claridad en las situaciones de crisis graves provocadas por conflictos armados de fuerte o relativa intensidad donde se da una aplicación simultánea y complementaria del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

105. El principio de concordancia entre la finalidad de la derogación y los derechos reconocidos en el orden internacional aparece claramente establecido en el artículo 5.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando estipula que las restricciones impuestas no pueden estar “encaminadas a la destrucción de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto”.

106. En este sentido, el relator especial tuvo la oportunidad de señalar, en reiteradas oportunidades, el carácter ilegal que revestían las medidas de emergencia adoptadas por el gobierno racista de Sudáfrica, toda vez que las mismas tendían a perpetuar el régimen del *apartheid* e implicaban una supresión del derecho a la igualdad racial, consagrado en la Declaración Universal y en muchos otros instrumentos. El mismo criterio cabría aplicar frente a cualquier gobierno colonial que implante medidas de excepción para perpetuar dicha situación de dominación colonial, ya que las mismas estarían encaminadas a destruir el derecho de libre determinación, consagrado en el artículo 1 de los dos Pactos Internacionales.

107. Este criterio se aplica también en el supuesto de que la suspensión de las garantías constitucionales haya sido declarada por un gobierno surgido de un golpe de Estado, con la finalidad de afianzarse y/o perpetuarse en el poder. A este respecto, es importante destacar que la Corte Interamericana ha entendido que *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. Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del artículo 29, inciso c), que establece que las restricciones previstas en la Convención Americana no pueden ser interpretadas en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática

tica, representativa de gobierno”, señalando en forma contundente que las garantías que se desprenden de este artículo

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 tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de derecho.

108. En una palabra, de conformidad a los criterios establecidos por la Corte Interamericana, *los estados de excepción o de emergencia tienen como única justificación válida la defensa del sistema democrático*, entendiendo por tal aquel que establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana. *De esta manera, el Estado de derecho es el marco jurídico de regulación de los estados de excepción. La única justificación es la defensa del orden democrático*, el que a su vez está definido no como un sistema político sino como un conjunto de valores que se apoya en el conjunto de los derechos humanos. Estado de derecho, democracia y derechos humanos conforman así una unidad que la emergencia no puede romper ni en forma excepcional ni transitoria.