

|   |    |
|---|----|
| IV. Intangibilidad del ejercicio de los derechos humanos fundamentales . . . . .  | 47 |
| 1. Normas internacionales que la consagran . . . . .  | 47 |
| 2. Imposibilidad de formular reservas respecto de ciertos derechos . . . . .  | 48 |
| 3. Reforzamiento de la intangibilidad por la entrada en vigor de otros convenios sobre derechos humanos . . . . .                                   | 49 |
| 4. Reforzamiento de la intangibilidad debido a los progresos registrados en el derecho internacional en general . . . . .                           | 50 |
| 5. El recurso de hábeas corpus como recurso inderogable para garantizar la protección del ejercicio de los derechos humanos fundamentales . . . . . | 51 |

#### IV. INTANGIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

##### 1. *Normas internacionales que la consagran*

109. Si bien es cierto se trata de uno de los principios más importantes que rigen la legalidad del estado de excepción, pues pone límites infranqueables al ejercicio de los poderes de crisis, hemos preferido darle un tratamiento separado del capítulo anterior al solo efecto de poder exponer en detalle algunos aspectos relevantes de su rica evolución.

110. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Europea y la Convención Americana estipulan con precisión aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio no puede ser objeto de suspensión o de restricción.<sup>1</sup> En algunos casos, dicha intangibilidad abarca derechos comunes a los tres instrumentos de referencia: derecho a la vida, prohibición de la tortura, de la esclavitud, y no retroactividad de la ley penal. La Convención Europea limita su enunciado a los casos precedentemente citados, en tanto que para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1 No obstante que muchos tratados importantes de derechos humanos no contienen una disposición sobre la suspensión, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, núms. 29, 87, 908 y 105, sobre el trabajo forzoso y la abolición del trabajo forzoso, la libertad sindical y el derecho de sindicalización, la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y obviamente, por estar llamados a regir en situaciones excepcionales, los distintos convenios del derecho internacional humanitario.

y la Convención Americana son igualmente intangibles el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la libertad de conciencia y religión. De manera particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la prisión por deuda contractual (artículo 11). Por su parte, la Convención Americana, la más protectora en la materia, extiende la intangibilidad a la protección de la familia (artículo 17), a los derechos del niño (artículo 19), a la nacionalidad (artículo 20) y a los derechos políticos (artículo 23) así como a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Sin embargo, esta intangibilidad que el derecho internacional reconoce al ejercicio de ciertos derechos se ha visto reforzada por varias circunstancias.

## *2. Imposibilidad de formular reservas respecto de ciertos derechos*

111. Con ocasión del examen por el Comité de Derechos Humanos del informe de Francia, en 1983, se desarrolló una discusión sumamente esclarecedora acerca de la validez de las reservas hechas por Francia al artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>2</sup> El experto de la República Democrática Alemana afirmó que Francia había confirmado la permisibilidad de reservas al artículo 4, a lo que el representante francés aclaró que las reservas se limitaban al inciso 1. En realidad, el único Estado que ha emitido reservas al inciso 2 del artículo 4 del Pacto es Trinidad y Tobago pero los gobiernos de la República Federal Alemana y de los Países Bajos consideraron dichas reservas incompatibles con el objeto y el propósito del mismo y se opusieron formalmente a ellas. El resultado de estos debates permite afirmar que, si bien el Comité podría aceptar reservas al artículo 4.1, las reservas al inciso 2 son incompatibles con el objeto y el propósito del Pacto, según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En

<sup>2</sup> Véase Novak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights-CCPR Commentary*, 1993.

ese sentido, también son aplicables algunas de las conclusiones a las que llegó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva O.C. 3/83 relativa a las restricciones a la pena de muerte.

### *3. Reforzamiento de la intangibilidad por la entrada en vigor de otros convenios sobre derechos humanos*

112. En efecto, la intangibilidad del ejercicio de ciertos derechos, estipulada en el inciso 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha visto reforzada o ampliada por la entrada en vigor de otros instrumentos internacionales. Tal fue el caso de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos. De igual modo, el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes vino a reforzar el carácter intangible del derecho a la integridad física, psíquica y moral, al prohibir la tortura aun en circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o cualquier otra emergencia pública. La entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, que no contiene referencia alguna al derecho de suspensión, se inscribe en esta perspectiva. El carácter intangible de las normas que confieren al niño “el derecho a una protección especial” o aquellas que se refieren “al interés superior del niño” se ve a su vez reforzado por una pluralidad de normas internacionales que le otorgan ese carácter. Este mismo criterio debe aplicarse con respecto a la prohibición de aplicar la pena de muerte a los menores de 18 años que, además de estar prevista expresamente en la Convención, debe ser interpretada como una norma de derecho internacional consuetudinario.

#### 4. *Reforzamiento de la intangibilidad debido a los progresos registrados en el derecho internacional en general*

113. Asimismo, es importante destacar que este doble fenómeno —reforzamiento y ampliación de los derechos cuyo ejercicio es intangible— no sólo se registra en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, sino también en otras ramas del derecho internacional. De ahí el interés y la necesidad de estudiar la evolución que se ha operado en el conjunto del derecho internacional contemporáneo. Para llevar a cabo dicha tarea, el relator especial organizó, con el concurso del Centro de Derechos Humanos y de la Asociación de Consultores Internacionales en Derechos Humanos dos seminarios en Ginebra, cuyas conclusiones fueron expuestas en el octavo informe anual (E/CN.4/Sub.2/1995/20) y las distintas contribuciones de los participantes fueron recopiladas en una publicación,<sup>3</sup> a la que, por razones de brevedad, nos remitimos. El enorme interés de la misma radica en la visión integral que se logra sobre la evolución operada en este campo luego de examinar en profundidad el carácter intangible del derecho a la libre determinación, de ciertas normas que protegen a las personas pertenecientes a una minoría, a los valiosos precedentes establecidos por los órganos de control de las convenciones de la OIT y, en particular, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que en varios casos, ha establecido la intangibilidad del ejercicio de ciertos derechos con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

3 Association de Consultants internationaux en droits de l'homme, *Droits intangibles e états d'exception*, Bruselas, edición Bruylant, 1996.

5. *El recurso de hábeas corpus como recurso inderogable para garantizar la protección del ejercicio de los derechos humanos fundamentales*

114. Las razones que conducen al relator especial a incluir este recurso como garantía inderogable obedecen a la circunstancia que se trata de una garantía judicial indispensable para la protección de ciertos derechos cuyo ejercicio no es susceptible de suspensión. En esencia, esto ha sido el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en su Opinión Consultiva número 8 emitida el 30 de enero de 1987 a petición de la Comisión Interamericana, señaló que los procedimientos jurídicos establecidos por los artículos 25.1 (amparo), y 7.6 (hábeas corpus) de la Convención Americana no pueden ser suspendidos en virtud del artículo 27.2 de la misma Convención porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse, según dicho precepto, en los estados de emergencia.

115. La Opinión Consultiva número 9, dictada el 6 de octubre de 1987 a solicitud del gobierno del Uruguay, fue todavía más lejos que la anterior pues, además de reiterar *la intangibilidad de los recursos de amparo y de hábeas corpus otorga la misma categoría a cualquier otro recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes destinados a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención. Agregó la Corte que también deben considerarse como no suspendibles los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los propios derechos no suspendibles y cuya limitación o suspensión comporta la indefensión de tales derechos.

116. Esta segunda opinión puede servir de apoyo a una interpretación progresiva, ya que no sólo insiste en el carácter no suspendible de los clásicos derechos de amparo y hábeas corpus, sino que abarca también los instrumentos que poseen

funciones similares en el continente americano, tales como *mandato de segurança* brasileño (que algunos autores traducen al español como “mandato de amparo”) así como el “recurso de protección” chileno y la “acción de tutela” colombiana.

117. Además, al referirse la Corte Interamericana a la intangibilidad de los procedimientos judiciales cuya suspensión se traduce en la indefensión de los derechos no susceptibles de derogación, aun en los estados de emergencia, invoca los lineamientos esenciales del debido proceso y del derecho de defensa. En forma coincidente, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido —al referirse al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— que ni aun en los estados de excepción puede admitirse como prueba cualquiera declaración o confesión obtenida mediante tortura o malos tratos y que, aun en los mismos estados de excepción, toda persona detenida debe disponer cuanto antes de defensa letrada para garantizar al propio detenido tanto la protección de su integridad física como la preparación de su defensa.

118. Otro elemento importante para esta clarificación son las enseñanzas que se desprenden de la práctica de los Estados, pues la experiencia indica que, en general, los gobiernos entienden que el hábeas corpus no debe sufrir limitaciones en las situaciones de urgencia. Prueba de ello es que el relator especial recibió sólo una notificación en la que se invocaba la suspensión de este recurso y esto fue hace ya diez años.<sup>4</sup> En forma coincidente, el Comité de Derechos Humanos, en respuesta a una resolución de la Subcomisión que propiciaba la elaboración de un proyecto de protocolo destinado a prohibir toda derogación de los artículos 9, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se declaró convencido de que los Estados Partes, en general, comprenden que los recursos de hábeas corpus y de amparo no deben limitarse en las situaciones de urgencia. En el mismo sentido, el Comité, a raíz del examen del informe de un Estado Parte observó que las medidas adoptadas por un gobierno para

4 Notificación de Nicaragua del 18 de junio de 1987, veáse E/CN.4/Sub.2/1993, cap. III.

combatir el terrorismo no deben afectar el ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en el Pacto, en particular en los artículos 6, 7 y 9. En lo que respecta al artículo 14, el Comité estimó que ninguna de sus disposiciones admitía derogación alguna.

119. Esta línea de pensamiento parecería consolidarse en el marco de los precedentes establecidos por este órgano de control en la comunicación número 328/1988 (*Zelaya contra Nicaragua*) adoptada el 20 de julio de 1994, en la que el Comité estableció la violación de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto. En este precedente, como en las opiniones que se recogen de los resúmenes analíticos confidenciales de los debates relativos a las comunicaciones de particulares, los miembros del Comité estimaban, como regla general, que un Estado no puede derogar aquellas garantías judiciales que son indispensables para hacer valer los derechos no susceptibles de derogación como son el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas, etcétera.

120. Debido al carácter complementario y no excluyente que revisten las normas tuitivas del derecho internacional, es sumamente importante examinar la articulación positiva que se establece con el derecho internacional humanitario y, en particular, cuando entra en aplicación el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra que establece también “garantías fundamentales” durante los conflictos armados internos. Más aún, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua entendió que incluso dichas garantías debían aplicarse a los conflictos armados de carácter internacional. Debe tenerse en cuenta que este artículo —que para la mayoría de la doctrina reviste el carácter de *ius cogens*— exige el respeto de “las garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados” en caso de guerra civil, y por vía jurisprudencial en los conflictos internacionales, con mayor razón debería aplicarse cuando la amenaza que pesa sobre la vida de la nación es aun de menor gravedad.

121. Por último, a juicio del relator especial, el argumento más contundente a favor de la intangibilidad del hábeas corpus

resulta del propio articulado del Pacto y, en particular, del artículo 2.1 y 2 en virtud del cual “Cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en el Pacto” e incluso a adoptar medidas, en el supuesto de que fueran necesarias, para hacerlos efectivos. Más importante aún, el inciso 3 de dicho artículo 2 garantiza a todas las personas la posibilidad de interponer un “recurso efectivo” en el supuesto de que alguno de los derechos reconocidos en el Pacto pudiera ser violado. Ahora bien, el derecho a la vida como el derecho a la integridad física, por ejemplo, son derechos cuya protección debe ser garantizada en todo momento o circunstancia, por lo que es evidente que el “recurso efectivo” al que se refiere este artículo tampoco puede dejar de ser inderogable.