

PRÓLOGO

No resulta sencillo escribir algunas palabras preliminares sobre el informe final del destacado jurista argentino Leandro Despouy como relator especial del tema relativo a los derechos humanos y los estados de excepción, que constituye la culminación de su brillante labor de doce años a partir de su designación por parte de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de las Naciones Unidas, las que dependen del Consejo Económico y Social.

Es bien sabido que a lo largo de la historia se han establecido procedimientos para superar situaciones de emergencia, provocadas especialmente por conflictos externos y conmociones internas. Los romanos con su extraordinario genio jurídico crearon la figura de la dictadura, como una delegación temporal de todas las facultades públicas en una persona distinta de las autoridades permanentes, para hacer frente por un periodo limitado a las situaciones excepcionales, pero esta institución se transformó inclusive en la misma Roma y dio lugar a dictaduras permanentes, como las de Sila y César.

Carl Schmitt estudió con profundidad dicha institución y distinguió entre dos modalidades que han trascendido a la actualidad: es decir, la *dictadura comicial*, de carácter restringido y temporal, y la *dictadura soberana*, de naturaleza absoluta y permanente.¹

1 *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, trad. de José Díaz García, Madrid, Alianza Editorial, pp. 33-74.

El desarrollo histórico demuestra que las declaraciones de excepción o de emergencia han sido de muy difícil regulación, ya que por muchos años se consideraron como atribuciones absolutamente discrecionales de los gobiernos y como una de las manifestaciones de la soberanía de los Estados.

En las Constituciones modernas se ha hecho el intento, especialmente en las posteriores a la segunda guerra mundial (debido a la experiencia de las dictaduras totalitarias, permanentes y absolutas), de establecer disposiciones para regular hasta donde es posible tanto las causas de los estados de emergencia, como a las autoridades facultadas para decretarlas, que no se atribuyen únicamente al ejecutivo, sino que se precisa la intervención de los organismos legislativos, y de manera creciente, también la de los tribunales; así como las limitaciones a que están sujetas tanto por lo que se refiere a las materias susceptibles de restricción como el tiempo en el cual las declaraciones respectivas tienen validez.

Por lo que respecta a los motivos por los cuales puede declararse el estado de emergencia, de acuerdo con las normas constitucionales, se han configurado varias categorías según su distinta gravedad, de acuerdo con las cuales deben graduarse las medidas, y así al lado del tradicional estado de sitio, se han establecido situaciones provocadas por desastres naturales o por crisis de carácter económico.

En su excelente estudio sobre las situaciones de emergencia, el conocido constitucionalista español Pedro Cruz Villalón llega a la conclusión de que en la actualidad la protección extraordinaria del Estado debe regularse en el texto constitucional, para constituir un verdadero régimen de legalidad, en el que se persigue la defensa de los derechos fundamentales, limitando algunas garantías individuales y libertades públicas, por lo que debe regularse un derecho de excepción que contenga las modificaciones al régimen constitucional ordinario, que se consideren necesarias en orden a la protección extraordinaria del Estado, excluyendo facultades superfluas o incluso contradictorias con el fin que se persigue. En defi-

nitiva, afirma dicho autor, de lo que se trata es de la *racionalización* de la protección extraordinaria del Estado.²

Los estados de emergencia o de excepción han sido crónicos en Latinoamérica, pues no obstante las previsiones constitucionales, por otra parte, bastante imprecisas, se han utilizado por los gobiernos *de facto*, en su mayoría de carácter militar, para desvirtuar las instituciones constitucionales y no para preservarlas, ya que además de su carácter desorbitado, se ha traducido en la restricción (cuando no en la violación sistemática), de la mayoría de los derechos fundamentales. Además, se han prolongado en ocasiones por mucho tiempo, y por ello se ha sostenido, con fundamento, que la excepción ha sido la normalidad constitucional.

Otro de los abusos que se han observado durante la práctica de las situaciones de emergencia en América Latina, ha consistido en la violación al derecho esencial al juez natural, ya que en numerosas hipótesis se ha sometido indebidamente a los civiles a la jurisdicción de los tribunales castrenses, con graves limitaciones a los derechos esenciales del debido proceso.

Esta situación se advierte de manera particular en las dictaduras militares de las décadas de los setenta y de los ochenta en los países del llamado “Cono Sur”, por lo que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos realizó un Coloquio en Montevideo los días 3 a 5 de agosto de 1985, sobre el tema “Estados de Excepción y Derechos Humanos en el Cono Sur”, coloquio en el cual se declaró como una de sus conclusiones esenciales que:

Los estados de excepción constitucional han servido en nuestros países como marco de innumerables excesos, persecuciones y otros distintos modos de violación de los derechos humanos, severamente condenables a la luz de los instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, de los textos de las respectivas Constituciones y de la conciencia moral de los pueblos.³

2 *El Estado de sitio y la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 441-445.

3 *Cfr.* Gros Espiell, Héctor, Piza R., Rodolfo y Zovatto, Daniel, “Los es-

Al acumularse la dolorosa experiencia de las dictaduras totalitarias que provocaron la Segunda Guerra Mundial, con las perturbaciones que siguieron a su terminación las que provocaron numerosas declaraciones de emergencia en varias partes del mundo, entre ellas América Latina, se hizo necesaria la regulación internacional de los llamados estados de excepción, ya que los ordenamientos nacionales eran insuficientes para evitar las violaciones de los derechos humanos provocadas por las situaciones extraordinarias ocasionadas por conflictos tanto externos como internos.

El destacado constitucionalista mexicano Diego Valadés, al referirse a los ordenamientos latinoamericanos agudamente señaló que en ellos las disposiciones del estado de excepción podían tener naturaleza *represiva* o *preventiva*, según tuvieran por objeto la represión de la disidencia o de garantizar la permanencia del orden legal establecido por el Constituyente.⁴

Con ese motivo se incorporaron en el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos (artículo 4º), y en los dos tratados regionales, es decir, la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (artículo 15), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) disposiciones para regular los estados de excepción a nivel internacional.⁵

En los tres preceptos mencionados se establecen normas similares relativas a situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, amenacen la independencia o seguridad del Estado, en casos de guerra o de cualquier otra emergencia pública, en las que los Estados partes pueden tomar medidas estrictamente limitadas a las exigencias de di-

tados de excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los derechos humanos en caso de disturbios internos”, en la obra editada por García Sayán, Diego, *Estados de emergencia en la Región Andina*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1987, pp. 21-58.

4 *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1974, pp. 155-158.

5 Los textos de estos preceptos y los relacionados con ellos aparecen transcritos en el Anexo de esta obra.

chas situaciones, entre ellas la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de dichos tratados internacionales, siempre que dicha suspensión no sea incompatible con las demás obligaciones que les imponga el derecho internacional.

En los citados preceptos se establece que ciertos derechos consagrados por dichos tratados no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción, que si bien no son exactamente los mismos, existe coincidencia sobre varios de los que se consideran inderogables. Además, se establece la obligación de los Estados partes de informar a las organizaciones internacionales respectivas, y por conducto de ellas a los demás Estados partes, sobre la suspensión de los derechos respectivos y los motivos que hubiesen motivado dicha suspensión, así como comunicar la fecha en que hubiesen terminado las medidas de emergencia.

Por el contrario, en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVII Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, en Nairobi, Kenia, no contiene un precepto que, como los anteriores, regule los supuestos de las declaraciones de emergencia, no obstante que en los ordenamientos africanos se han utilizado con mucha frecuencia los estados de excepción, en ocasiones con mayor frecuencia que en América Latina.

Los extensos Convenios de Ginebra sobre derecho humanitario, que deben aplicarse precisamente durante los conflictos bélicos tanto externos como internos, regulan de manera minuciosa el trato que debe darse a los prisioneros y la protección de las personas civiles, ambos en tiempo de guerra: mejorar la suerte de los heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas en el mar. Y además, dos protocolos adicionales sobre la protección de las víctimas de los conflictos internacionales y aquellas sin carácter internacional.⁶

6 Los tratados que conforman el derecho humanitario son los siguientes: el Convenio relativo al tratado de los prisioneros de guerra; Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra; Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas

En virtud de lo anterior, el cuidadoso y documentado estudio del relator especial traza un panorama tanto del desarrollo histórico como de la evolución de los estados de excepción, que debido a la aplicación progresiva del derecho internacional de los derechos humanos, ya no constituye una materia exclusiva del ámbito interior de los Estados, sino que está sujeta a la supervisión internacional, ahora plenamente admitida.

El señor Despouy, por medio de sus informes de los doce años de análisis de esta materia, ha constatado de que han sido y son numerosas las declaraciones de las situaciones de emergencia, inclusive en la actualidad, de manera que muchos países, por razones que pueden ser o no justificadas, han estado de manera constante en estados de excepción, con lo que se presenta la paradoja de que excepción es de que no existan estados de excepción. Como ejemplo significativo podemos señalar un país latinoamericano: Paraguay, que estuvo en estado de emergencia por más de treinta años, lo que significó que durante todo ese tiempo sólo existía una simple apariencia de régimen constitucional, situación que afortunadamente ya parece superada.

El relator especial ha elaborado un conjunto de principios que regulan el derecho internacional de los estados de excepción, con apoyo en los mencionados artículos 4º, 15 y 27, respectivamente del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones Europea y Americana sobre derechos humanos, así como en los Convenios y Protocolos de Ginebra sobre el derecho humanitario, y además de acuerdo con la jurisprudencia de los organismos internacionales.

Ya hemos señalado anteriormente, y el relator especial lo destaca con precisión, que los estados de emergencia pueden

en el mar; los tres suscritos en Ginebra el 12 de agosto de 1949 y en vigor el 21 de octubre de 1950. Y dos protocolos adicionales, el primero relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el segundo sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ambos suscritos en Ginebra el 8 de junio de 1977.

utilizarse con dos propósitos diversos. Con mucha frecuencia se han empleado para reforzar a los gobiernos autoritarios, pero la finalidad esencial de las declaraciones de estados de excepción debe ser precisamente la opuesta, es decir, defender las instituciones constitucionales democráticas de los riesgos producidos por graves conflictos o acontecimientos, y en última instancia, para proteger los derechos humanos esenciales de los gobernados frente a los peligros de una crisis política, social, económica o de catástrofes naturales.

El señor Despouy describe con precisión los principios que deben regir los estados de excepción para que sean instrumentos de tutela de los gobiernos constitucionales de carácter democrático, así como de los derechos humanos de los gobernados y toma en cuenta la diversificación que se ha producido en nuestra época respecto a la regulación de los estados de emergencia, ya que a partir de la primitiva idea del estado de sitio, se han establecido diversos grados de situaciones excepcionales por causas diversas a las de graves conflictos externos o internos, tales como las emergencias económicas y sociales, así como las producidas por catástrofes naturales, cuando las mismas ponen a las comunidades en grave peligro.

El relator especial parte de la base de que las situaciones de emergencia deben ser reguladas jurídicamente para “detererrar así erróneas concepciones que emparientan el estado de excepción con la potestad discrecional de ejercer el poder en situaciones de crisis”.

Nos limitamos a destacar los principios señalados por el señor Despouy y que en su concepto deben regir el derecho internacional de los estados de excepción; a) legalidad; b) proclamación; c) notificación; d) temporalidad; e) amenaza excepcional; f) proporcionalidad; g) no discriminación; h) compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas de derecho internacional.

Con apoyo en dichos principios, el señor Despouy ha elaborado normas que pueden servir como modelo a las legislaciones nacionales para que se ajusten a los lineamientos y valores del derecho internacional de los derechos humanos y del

derecho humanitario. Esta parte del informe del relator especial es de gran significado, ya que los Estados que han suscrito los convenios internacionales mencionados, se han comprometido a reformar su régimen jurídico interno en cuanto sea necesario para dar cumplimiento a los mismos tratados. Se advierte que muchos ordenamientos contemporáneos han incorporado de manera paulatina algunas de esas disposiciones.

Son también importantes las certeras reflexiones del señor Despouy sobre el efecto de los estados de excepción sobre las instituciones y el Estado democrático de derecho. Destacamos las que se refieren al poder judicial, ya que son esencialmente los jueces los que ven retringidas indebidamente sus facultades, en particular por lo que respecta al examen de la compatibilidad de las declaraciones de estados de emergencia con la Constitución, las disposiciones legislativas y las obligaciones que impone el derecho internacional. Ha sido complicada la evolución que se observa en esta materia, ya que hace no mucho tiempo se consideraba como una cuestión no juzicable de manera absoluta, pero recientemente se admite que los jueces pueden analizar esa compatibilidad, especialmente por conducto del concepto de razonabilidad.

Nos parecen muy acertadas las recomendaciones formuladas por el relator especial y dirigidas al Comité, a la Comisión y a la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como a los relatores especiales y a los grupos de trabajo.

Dentro de estas recomendaciones destaca la dirigida al referido Comité de Derechos Humanos con el propósito de que establezca una interpretación general sobre el artículo 4º del Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, a fin de que se consideren inderogables el derecho de hábeas corpus y otros instrumentos similares durante las situaciones de emergencia, tal como lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el artículo 27 de la Convención Americana, que tiene un contenido similar, en las opiniones consultivas números 8 y 9, que fueron resueltas con fechas 30 de enero y 6 de octubre de 1987.

PRÓLOGO

XXI

Esta misma petición de interpretación general ha sido solicitada recientemente por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de Naciones Unidas al citado Comité de Derechos Humanos.

También debe hacerse notar que no obstante su rico contenido, el Informe del señor Despouy está redactado con un estilo sintético, claro y preciso, lo que enriquece el significado de su excelente investigación.

Estamos seguros que el Informe que reseñamos tendrá una fructífera repercusión tanto en el ámbito interno de los Estados partes en los Convenios y Pactos de Derechos Humanos, como en el perfeccionamiento de las mismas normas internacionales e internas que regulan los estados de excepción, y por lo mismo, será de consulta obligada para todos los interesados en este tema, y en particular por parte de los juristas latinoamericanos que han experimentado en muchas ocasiones los efectos de las situaciones de emergencia.

Héctor Fix-Zamudio

Ciudad Universitaria, enero de 1999