

V. Principales anomalías o desviaciones en la aplicación del estado de excepción	55
1. Estados de excepción de facto	55
2. Estado de excepción no notificado	59
3. Perennización del estado de excepción	60
4. Sofisticación e institucionalización del estado de excepción	61
5. Ruptura del orden institucional	63

V. PRINCIPALES ANOMALÍAS O DESVIACIONES EN LA APLICACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

122. El estudio de la señora Nicole Questiaux puso en evidencia que una adecuada regulación del estado de excepción y una correcta aplicación de la misma salvaguardan el equilibrio de los tres poderes del Estado, posibilitan el buen funcionamiento de los mecanismos de control interno, por lo que el impacto de las medidas de excepción sobre el ejercicio de los derechos humanos es transitorio, limitado y compatible con el sistema democrático de gobierno.

123. Por el contrario, *en la medida en que el estado de excepción se aparta de la legalidad que lo regula, se produce toda una serie de anomalías institucionales que entrañan graves consecuencias en el goce de los derechos humanos.* En este capítulo, se examinarán dichas alteraciones mediante la presentación, en forma de tipología, de aquellas anomalías más graves que se registran en tales circunstancias, para analizar luego, en los capítulos VI y VII, las consecuencias que las mismas tienen sobre las instituciones y el Estado de derecho y sobre el ejercicio del conjunto de los derechos humanos en particular.

1. *Estados de excepción de facto*

124. Esta desviación reconoce dos variantes:

—Adopción de medidas excepcionales sin proclamación previa del estado de excepción;

- mantenimiento de dichas medidas no obstante el levantamiento oficial del mismo.
- Desde el punto de vista jurídico, ambas situaciones conducen al mismo resultado, pues se trata del incumplimiento del requisito de publicidad con que deben ser acompañadas las medidas de excepción. Reflejan también el desconocimiento de los mecanismos nacionales de control sea para su puesta en vigor, como para su prórroga o mantenimiento.

125. Lamentablemente se trata de una anomalía bastante frecuente, por lo que el Comité de Derechos Humanos y algunos otros órganos de control han tenido oportunidades de señalar su incumplimiento en reiteradas oportunidades.

126. Por su parte, el relator especial, a lo largo de su trabajo entre 1985 y 1997, ha podido confirmar la existencia de, por lo menos, una veintena de países que durante este periodo, o en algún momento del mismo, se han encontrado bajo un régimen de excepción de hecho. En algunos casos, el relator especial no ha podido comprobar la existencia de dicha situación sino algún tiempo después y luego de un prolongado intercambio de correspondencia con las autoridades del país o con fuentes no gubernamentales. Tal fue el caso del Togo que, en su respuesta del 10 de junio de 1987, le señaló que no obstante haber hecho frente a perturbaciones internas graves no hubo necesidad de declarar el estado de excepción, habiéndose limitado a decretar el toque de queda durante algunos días. Con posterioridad, el relator especial comprobó que las limitaciones impuestas por el toque de queda en ese país equivalían a un estado de excepción de hecho y por ello lo incorporó en su lista anual. Más recientemente, en oportunidad del examen del último informe periódico del Togo, el Comité de Derechos Humanos entendió también que los distintos toques de queda proclamados por las autoridades togolesas significaban, en realidad, la suspensión del ejercicio de ciertos derechos amparados por el Pacto.

127. En otras oportunidades han sido las propias autoridades que, en un acto que merece ser estimulado, han reconocido encontrarse o haberse encontrado en dicha situación. Así por ejemplo, el gobierno de Filipinas informó al relator especial, por carta de 10 de diciembre de 1987, que desde el 1º de enero de 1985 no se había proclamado ni suspendido ningún estado de excepción pero que durante la revolución y con ocasión de una tentativa de golpe de Estado, el 28 de agosto de 1987, había tenido lugar un estado de excepción *de facto*, de carácter temporal, de sólo algunos días de duración y que se había vuelto a la normalidad inmediatamente después.

128. A raíz de la frecuencia con que este tipo de anomalías se presentan en la actualidad, a solicitud de la Comisión y de la Subcomisión, el relator especial prestó una atención particular a este tema y procedió a la realización de un estudio en profundidad de las consecuencias que ellas entrañan para el goce de los derechos humanos. A este efecto llevó a cabo, *in situ*, un estudio de la repercusión sobre los derechos humanos del estado de excepción de hecho imperante en Haití con anterioridad al regreso del presidente constitucional Jean Bertrand Aristide,¹ y al que nos referiremos en extenso en el capítulo VI.

129. El criterio jurídico empleado por el relator especial para determinar si una *medida concreta* reviste o no el carácter de “excepcional” ha consistido en verificar si la misma supera las restricciones permitidas en situaciones ordinarias. Si este fuese el caso, estaríamos en presencia de una medida de naturaleza excepcional, sólo susceptible de entrar en aplicación en el contexto de un estado de excepción oficialmente declarado. Como fue señalado anteriormente con relación al principio de amenaza excepcional, el derecho internacional —al igual que el derecho interno de los Estados— admite ciertas restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos en situaciones de normalidad, siempre y cuando ello sea necesario para el mantenimiento del orden público, la moral y

1 Véase E/CN.4/Sub.2/1993/23, cap. III.

la salud públicas, el derecho de los demás, etcétera. En consecuencia, *todas aquellas medidas que impliquen restricciones que superen las limitaciones autorizadas en periodos ordinarios son, aunque no lo confiesen, de naturaleza excepcional.*

130. El relator especial ha llamado la atención de la Comisión y la Subcomisión acerca de la incompatibilidad con el derecho internacional y con los criterios coincidentes por él establecidos, de aquellas legislaciones —generalmente inspiradas en el *common law* y fundadas en la seguridad nacional— que permiten la adopción de medidas excepcionales (tales como detenciones administrativas prolongadas, severas limitaciones a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y manifestación, o bien castigando con severas penas cualquier infracción de las mismas) sin que sea necesario proceder a la proclamación del estado de excepción. Más aún, habiendo verificado la aplicación de las mismas, procedió a incluirlos en la lista anual de países bajo estado de excepción, por entender que en ellos se configuraba una situación de *facto*.

131. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la Unión Interparlamentaria ha puesto en evidencia que la mayoría de los países de la *Commonwealth* incluyen en su arsenal jurídico leyes especiales que, con el pretexto de preservar la seguridad nacional —aun en el supuesto de que no esté vigente el estado de excepción—, ciertas autoridades gubernamentales (generalmente el Ministro del Interior o de Defensa) se encuentran habilitadas para ordenar la detención de personas por un periodo determinado, el que normalmente puede ser prorrogado sucesivamente. La Unión Interparlamentaria ha tenido oportunidad de intervenir en varios casos de legisladores que, con base en este tipo de legislación, han pasado más de 20 años en detención sin acusación ni proceso.²

2 Despouy, Leandro, *Fonctionnement et Jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme des Parlementaires de l'Union Interparlementaire*. 1^o janvier 1977-4 février 1993, 1993, p. 207.

2. Estado de excepción no notificado

132. Se trata, claro está, del incumplimiento de un requisito formal cuyos destinatarios son, como ya fuera señalado en el capítulo anterior, los otros Estados Partes en una Convención, en el supuesto de un convenio, y el conjunto de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en cuanto a la labor que desempeña el relator especial. Si bien el incumplimiento de este requisito no prejuzga acerca de la conformidad, o no, de la proclamación del estado de excepción con la legislación interna de un país, *generalmente la falta de notificación va acompañada de otras anomalías.*

133. Tanto el Comité de Derechos Humanos como los órganos regionales de control han exigido una aplicación estricta de este requisito y, como vimos al tratar el principio de notificación en el capítulo II, han negado a los Estados la posibilidad de invocar el derecho de suspensión que la normativa internacional les reconoce, si la declaración del estado de sitio no ha sido debidamente notificada. Más aún, para que esta última tenga relevancia jurídica, debe contener toda una serie de precisiones (veáse capítulo II), tal como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos con relación al Uruguay,³ en ocasión del examen de varias comunicaciones individuales presentadas. El gobierno militar de entonces se había limitado a señalar al Comité como causal de la proclamación del estado de excepción, que el país vivía “una situación excepcional universalmente conocida”. En casi todos los casos, el Comité estableció que la mera comunicación de la adopción de “medidas prontas de seguridad” (que implicaban severas restricciones al funcionamiento de las instituciones y al ejercicio de los derechos humanos), en virtud de la presunta existencia de una situación de excepción, no era suficiente, conforme a los términos del artículo 4 del Pacto, para invocar el derecho de derogación previsto para casos estrictamente definidos. En consecuencia, el Comité, luego de constatar la veracidad de los hechos alegados por los peticionan-

3 Caso *Landinelli Silva*, 1978.

tes y de subrayar la insuficiencia del contenido de la notificación realizada para justificar las derogaciones impuestas, señaló la responsabilidad del entonces gobierno *de facto* del Uruguay en la violación de múltiples disposiciones del Pacto, llegando incluso a reclamar el levantamiento de las mismas y el resarcimiento de las víctimas.

3. *Perennización del estado de excepción*

134. Esta anomalía consiste esencialmente en la aplicación rutinaria del estado de excepción y puede obedecer a la perpetuación lisa y llana del mismo o bien a su renovación o prórroga constante. En las décadas pasadas, esta fue una de las desviaciones más comunes en el contexto latinoamericano: el Paraguay conoció esta situación en forma ininterrumpida de 1954 a 1987 y el informe de la Comisión Interamericana de 1978 dejó de manifiesto que, en realidad, el estado de sitio había estado vigente en el Paraguay desde 1929; otro ejemplo similar es el de Colombia donde el estado de excepción, bajo diversas formas, ha estado vigente en forma casi ininterrumpida desde hace unos 40 años; asimismo Chile, Argentina, el Uruguay, El Salvador, entre otros, han conocido largos periodos de estado de excepción, generalmente bajo regímenes militares.

135. En el capítulo anterior, hemos visto la labor desarrollada por el Comité de Derechos Humanos y las observaciones formuladas en ocasión del examen de los informes periódicos presentados por los Estados, en los que regímenes de excepción se encontraban en vigor desde hacía mucho tiempo. A la luz de la lista anual elaborada por el relator especial, son más de 30 los países que han conocido este tipo de situación.

136. Lo grave de estas anomalías consiste en el desconocimiento del principio de temporalidad que define el carácter transitorio de los estados de excepción. Se ignoran los principios de actualidad e inminencia del peligro o de la crisis. La discrecionalidad sustituye a la proporcionalidad. En una palabra, lo transitorio se transforma en definitivo, lo provi-

sorio en constante, lo excepcional en permanente, vale decir, la excepción se convierte en la regla.

4. *Sofisticación e institucionalización del estado de excepción*

137. Se trata de dos anomalías que guardan un evidente parentesco, puesto que la primera es condición de la segunda y ambas describen un perverso engranaje donde las normas de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario, y finalmente ambas buscan su autolegitimación.

138. La primera de estas desviaciones presenta como característica tangible la proliferación de normas de excepción cuya complejidad aumenta en la medida en que están destinadas a regir de manera paralela al orden constitucional ordinario, o bien se acumulan a éste, aunque muchas veces fijan reglas retroactivas o establecen regímenes transitorios,⁴ Vale decir, el orden jurídico normal subsiste pero, de manera paralela, se va conformando un orden jurídico especial, paraconstitucional, basado muchas veces en las llamadas “actas institucionales”,⁵ o su equivalente que, en la mayoría de los casos, se consideran superiores a la propia Constitución nacional, de tal manera que el orden jurídico normal sólo queda vigente en lo que no ha sido derogado por aquél.

139. Aunque carece de significación jurídica, utilizamos la palabra sofisticación por ser ésta la que mejor describe la trama de esta desviación cuya complejidad adquiere contornos indescifrables cuando nos confrontamos a leyes que, basadas en ese orden paraconstitucional, se presentan como ordinarias en el sentido de que su vocación es la de regir

4 Veáanse informe de la señora N. Questiaux, E/CN.4/sub.2/1982/15, “Estados de excepción complejos”, pfs. 118 a 128, y documento del Consejo de Europa núm. AD/pol/PR/COLL/DHAL/33, de octubre de 1981, por Leandro Despouy, “La excepción es la regla en América Latina”.

5 Como fue el caso en Brasil, Argentina, Chile y Uruguay, durante los últimos regímenes militares.

independientemente de toda situación de excepción.⁶ En el fondo, la lógica que inspira tamaña sofisticación no es otra que la de disponer de un arsenal jurídico extremadamente complejo que permita a las autoridades recurrir, según las necesidades de cada momento, sea al orden jurídico normal, sea al orden jurídico especial, aunque, claro está, en la práctica, lo corriente es que el primero sea abandonado en beneficio del segundo. En una palabra, la perennización y la sofisticación de los regímenes de excepción, no son sino el anverso y el reverso de una misma moneda. En uno, la excepción es la regla, en el otro, lo ordinario es excepcional.

140. Por último, el fenómeno de la institucionalización de los regímenes de excepción es quizás la variante más refinada y peligrosa de todas, en la medida en que presupone las desviaciones anteriores y pretende legitimarlas y consolidarlas mediante un reordenamiento integral del sistema jurídico e institucional del país.

141. Para lograr este objetivo, la mayoría de los gobiernos dictatoriales han recurrido a la convocatoria de pseudoconsultas populares, a través de plebiscitos o referéndum, generalmente en un contexto de severas restricciones al ejercicio de los derechos civiles y políticos y de las libertades públicas, como fue el caso en Filipinas bajo el gobierno del presidente Marcos en 1973 y más tarde en 1979, en Chile bajo Pinochet y en el Uruguay donde se intentó, sin éxito, con ocasión del referéndum constitucional de 1980.

142. Más allá de los aspectos políticos y de las irregularidades con que se llevan a cabo, estos procesos de reforma constitucional tienen en común el propósito de:

- Legalizar (sería más correcto decir “proclamar”) la legalidad de los actos realizados bajo las “actas institucionales”;

6 Como fue el caso de la mayoría de las leyes de seguridad nacional en Brasil, Argentina y Uruguay.

- Incorporar dichas “actas institucionales” en el texto de la nueva Constitución o bien, en sus disposiciones transitorias, que prevén, por lo general, un largo periodo de vigencia;
- Conferir rango constitucional a la práctica jurídica del estado de excepción.

143. En síntesis, esta desviación, a diferencia de los regímenes de excepción *de facto* en los que la excepción recurre al anonimato para esconder su verdadero rostro, en la institucionalización, la excepción se disfraza de estado de derecho, para de esa manera negarlo y subvertirlo.

5. Ruptura del orden institucional

144. Como se desprende de las situaciones descritas, en casi todos los casos las desviaciones registradas suponen la existencia de una autoridad *de jure* o *de facto* que representa al Estado y que, como tal, es responsable del incumplimiento de alguna o algunas de las exigencias básicas que regulan el estado de excepción. No obstante, en esta parte del informe analizaremos brevemente aquellas situaciones en las que la crisis es de tal intensidad que el propio marco institucional del Estado se ha roto, la violencia se ha generalizado, alcanzando en principal medida a la población civil. Vemos entonces que grandes sectores de la misma se desplazan y el equilibrio institucional se rompe como consecuencia de un proceso generalizado de violencia y desintegración.

145. La notoria proliferación de los conflictos que se registran en la actualidad y las sorprendentes modalidades en que se desarrollan, exigen un estudio en profundidad de esta nueva tipología de situaciones de crisis.

146. Si bien desde el punto de vista jurídico, no cabe duda de la aplicabilidad de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la preocupación de fondo surge como consecuencia de la *escasa aplicación y de la falta de eficacia de las mismas para impedir*

las consecuencias más graves de la crisis. Esta notoria insuficiencia de las normas jurídicas para contener, por sí solas, la expansión de los conflictos, plantea la imperiosa necesidad de conocer sus causas y la forma en que los mismos se desarrollan, para estar en condiciones de poner en marcha mecanismos idóneos en materia de *prevención*. Esto último adquiere particular urgencia frente al enorme costo en vidas humanas que a diario entrañan los conflictos, y que afectan predominantemente a la población civil,⁷ y particularmente a mujeres y niños. Asimismo, la experiencia indica —y el trágico destino de los refugiados rwandeses en el ex Zaire lo acredita— la escasa perdurabilidad de las acciones de socorro que sólo se limitan a dar una respuesta conyuntural a los imperativos humanitarios resultantes de la emergencia, sin tener el propósito ni la vocación de atacar los factores estructurales o de otra índole que la provocan.

147. Lo que da una idea aproximada de la envergadura que reviste la problemática de los conflictos en la actualidad es que más del 40% de la ayuda oficial al desarrollo canalizada por las Naciones Unidas en los últimos años ha sido destinada a operaciones de socorro y de emergencia. En sólo tres años, las Naciones Unidas invirtieron en Somalia más de 2.000 millones de dólares.⁸

148. Estrechamente vinculado al aumento y las modalidades en que se desarrollan los conflictos, otro fenómeno —la pobreza— también de alcance universal, no sólo se expande por la mayoría de los países, sino que también se intensifica, adquiriendo perfiles dramáticos en algunas regiones del planeta. Paradójicamente, con sugestiva frecuencia —como es el caso de África al sur del Sáhara— ambos fenómenos se yuxtaponen. Ello muestra la relación de perversa reciprocidad y de retroalimentación que vincula a ambos flagelos de la hu-

7 A diferencia de la primera guerra mundial, donde sólo el 5% de las víctimas fueron civiles, el porcentaje asciende al 80 o 90%.

8 Los cuatro primeros meses de despliegue de tropas en Somalia costaron a los Estados Unidos 750 millones de dólares, vale decir un monto equivalente al presupuesto anual del UNICEF.

manidad, pues si bien la pobreza incide en la gestación y el desarrollo de los conflictos, éstos, a su vez, son grandes generadores de pobreza. En ese sentido, es sumamente ilustrativo el caso de Sierra Leona que, el 25 de mayo de 1997 (oportunidad en la que el relator especial estaba a punto de concluir la confección del presente informe), declaró el toque de queda como consecuencia de un golpe de Estado que derrocó al gobierno del presidente Ahmad Tajen Kabbah. No cabe duda de que en este país los largos años de guerra civil han implicado daños económicos inconmensurables, que han empujado a más del 70% de la población a vivir bajo la línea de pobreza como consecuencia de una disminución del salario real superior al 20%. Sin embargo, tampoco cabe duda que fue la larga decadencia económica de la década de los ochenta, donde el salario real perdió un 80% de su valor, lo que creó las condiciones fácticas que propiciaron la explosión posterior.

149. La crisis económica que precedió a los téticos acontecimientos que están teniendo lugar en la región de los Grandes Lagos en África, presenta algunas semejanzas. Más allá del notorio predominio de los factores culturales, no se puede desconocer la negativa influencia que tuvo la degradación económica precedente, los sucesivos ajustes estructurales y la repercusión que ellos tuvieron sobre el achicamiento del Estado y el agravamiento de las tensiones interétnicas que la disminución de las oportunidades laborales trajeron aparejadas. Por último, la pobreza no debe ser examinada solamente en su vinculación directa con los conflictos sino también en su impacto sobre otros factores conflictuales como son, por ejemplo, las enormes presiones migratorias, tanto internas como internacionales, que provocan, a su vez, grandes desplazamientos masivos. Éstos, por su parte, generan desarraigo y un mayor empobrecimiento.⁹

9 Véase *Conflict prevention and porverty alleviaton*. Organization for Economic Cooperation and Development. Documento DCD 897)a/ANN2, elaborado por el relator especial a solicitud del PNUD.

150. Otro fenómeno sumamente preocupante es la forma en que, en la actualidad, este tipo de conflictos afectan a las minorías u obedecen a factores de origen étnico, religioso, nacional, etcétera, reemplazando el predominio ideológico que tuvieron hasta finales de la década pasada. Esto explica, en parte, las nuevas modalidades que asumen los conflictos, y la marcada tendencia a la generalización de la violencia afectando predominantemente a la población civil.

151. Se estima que más de 70 países cuentan con minorías significativas entre su población. Más allá de los factores culturales e históricos que muchas veces inciden en la gestación de los conflictos, no se puede desconocer que ciertos fenómenos de naturaleza eminentemente económica, como es la prosperidad de unos y el empobrecimiento de otros, cuando ello afecta en forma predominante a ciertos sectores más que a otros, constituye en muchos países una fuente creciente de tensiones sociales susceptibles de desembocar en conflictos de esta naturaleza. Además, todo esto se da en el contexto de un paulatino repliegue del Estado y, en muchos casos, de un franco abandono de las funciones sociales que tradicionalmente ha cumplido. Esto último sin duda ha debilitado el importante papel que hasta hoy ha jugado el Estado como malla de contención de la conflictiva social y como marco institucional a través del cual la población se siente partícipe en la construcción de un destino común. El desamparo que ello genera, la fractura social que se produce y, sobre todo, la ausencia de una perspectiva que incluya por igual a todos los miembros de la sociedad, no sólo subrayan y acentúan las diferencias al interior de la misma, sino que muchas veces exacerbaban sus rivalidades. Es en este contexto de sociedades frecuentemente golpeadas por traumas de origen económico, social, cultural, o político, que este tipo de situaciones límites tienen lugar y en las que la ruptura del orden institucional abre las compuertas a la violencia generalizada, las masacres a la población civil, y desembocan con frecuencia en verdaderos genocidios.