REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

17 IIDH

Enero - Junio 1993

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-.-
--San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1993, IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH,
coordinado por Rafael Nieto Loaiza.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenerse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$25.00 y de US$20.00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15.00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3.00 por envío; Sur y Norteamérica US$4.00 y Europa, US$6.00.
Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giro postal, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales. Se requiere el pago previo para el envío.
Dirigir todas las órdenes de suscripción al Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.
Interesados en canje, escribir a la Revista IIDH, Biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 6906 (1000), San José, Costa Rica, Centroamérica.

ÍNDICE

DOCTRINA

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 9
Asdrúbal AGUIAR A.

O PROCESO PREPARATORIO DA CONFERENCIA MUNDIAL DE DIREITOS HUMANOS (VIENA, 1993) 47
Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE

POLICÍA, DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES INDIVIDUALES . 87
Víctor Alberto DELGADO MALLARINO

EL RÉGIMEN HEMISFÉRICO SOBRE SITUACIONES DE EMERGENCIA 111
Claudio GROSSMAN

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1993 129

CASO CAYARA CONTRA EL PERÚ SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1993 135

MODIFICACIONES DEL REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 157

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES 161

COMUNICADOS DE PRENSA 161

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBERÓAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1992) 185
MATERIAL SELECCIONADO POR CARMEN ROSA RUEDA Y CARLOS VILLAN
NOTA INTRODUCTORIA 190
PARTE I: *Práctica Convencional* 191
PARTE II: *Práctica Extraconvencional* 262
PARTE III: *Documentos* 309

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA SOBRE CASO DE PLINIO APULEYO MENDOZA 321

DISCURSOS

MENSAJE DEL SECRETARIO EJECUTIVO DE LA CEPAL, CON OCASIÓN DE LA REUNIÓN REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PREPARATORIA DE LA CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS 329
Gert ROSENTHAL

PRESENTACIÓN

El presente número de la Revista IIDH trae, en su área de Doctrina, un preciso ensayo de Antonio Cançado Trindade sobre el proceso preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena recientemente, en el primer ejercicio de sistematización de los trabajos realizados con miras a la Conferencia. Se incluye, además, un artículo del juez Aguiar sobre responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos, sobre la base de muy reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana; ofrecemos, adicionalmente, un sesudo estudio sobre los regímenes de excepción del profesor Grossman y un primer ejercicio de aproximación a la problemática de la policía y los derechos humanos hecha por el general (r) Delgado Mallarino.

Como es habitual, continuamos con las secciones respectivas preparadas por las secretarías de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la de Naciones Unidas, a cargo de Carmen Rueda y Carlos Villán.

En el apartado de Jurisprudencia se incluye la sentencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el sonado caso de Plinio Apuleyo Mendoza, quien fuese citado por el Congreso de la República y se negase a comparecer, en cuya causa apela al secreto profesional del periodista.

La sección de Discursos contiene, finalmente, el mensaje presentado por Gert Rosenthal, secretario de CEPAL, a la Reunión Regional para América Latina y el Caribe preparatoria a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, sobre las relaciones entre desarrollo y derechos humanos.

Esperamos satisfacer a nuestros lectores con este nuevo volumen de la Revista.

Los editores

DOCTRINA

EL RÉGIMEN HEMISFÉRICO SOBRE SITUACIONES DE EMERGENCIA

Claudio Grossman[1]
Profesor y Decano Interino del Washington College of Law, The American University

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más importantes en la protección internacional de los derechos humanos es el referente al régimen legal aplicable en el caso de situaciones de emergencia. El derecho internacional permite a los Estados adoptar medidas extraordinarias que limiten el goce de ciertos derechos humanos en aquellos casos en que la continuidad de la vida civilizada de la nación se encuentra en peligro real o inminente, como una guerra o una conmoción exterior.[2]

En tales casos, la autoridad válidamente constituida puede, y siempre que sea adecuado a las exigencias de la situación, restringir el goce del conjunto de derechos que deben ser respetados en tiempos de paz. Aunque en teoría es posible justificar restricciones de derechos en el caso en que la vida de una nación se encuentre amenazada, desafortunadamente la práctica muestra que la existencia de una emergencia es a menudo solo un pretexto para negar arbitrariamente el goce de la plenitud de los derechos civiles y políticos.

---

1 El autor quiere agradecer la colaboración prestada por la doctora María Alejandra Segura en este artículo.

2 El presente artículo no considera las declaraciones de situaciones de emergencia por catástrofes naturales. En relación con los diversos motivos que pueden dar origen a la declaración de situaciones de excepción ver N. Questiaux, *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency*, doc. UNE/CN. 4/SUB. 2/1982/15.27 julio 1982, págs. 8-10.

En la inmensa mayoría de los casos, la existencia de situaciones de emergencia va acompañada de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos.[3] En segundo término, el ejercicio del gobierno con poderes de emergencia acostumbra a las élites políticas a gobernar sin el reconocimiento de los derechos de la población y, por ende, del libre juego político de consensos y compromisos que produce normalmente el reconocimiento de las libertades públicas. En ese escenario se genera también, como resultado de violaciones masivas, una situación de polarización del sistema político, con poblaciones aterrorizadas y resentidas.

En numerosas oportunidades, las normas de derecho interno han sido incapaces de proteger a la población frente a las violaciones que generalmente se llevan a cabo en situaciones de emergencia. De ahí la importancia de normas internacionales que permitan que la comunidad internacional actúe en el caso de que se presente tal tipo de situaciones.

El propósito de este artículo es analizar el régimen hemisférico aplicable a situaciones de emergencia. Con tal objeto se hará referencia, en primer término, a los requisitos necesarios para declarar situaciones de emergencia. En segundo lugar, se tratarán los derechos que los estados de emergencia afectan y las condiciones requeridas para poder restringir el goce de derechos que pueden ser limitados.

Por último, se efectuarán reflexiones sobre la efectividad del enfoque internacional para proteger los derechos humanos en el caso de situaciones de emergencia.

II. REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARAR ESTADOS DE EMERGENCIA

En el hemisferio, el texto legal válido que regula el régimen de situaciones de emergencia es, en primer término, la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica, en 1969.[4]

Para los países de las Américas que no han ratificado la Convención Americana,[5] el texto aplicable es la Declaración Americana de Derechos y

3 Ver International Commission of Jurists, "States of Emergency. Their Impact on Human Rights", (1983), págs. 417-424.

4 La Convención Americana de Derechos Humanos se firmó el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Ver texto en OAS Treaty, Series No 36, pág. 1. OAS Off. Rec. OEA/Ser. L/V/11.23 Doc. Rev. 2.

5 Los siguientes países han ratificado la Convención Americana: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Deberes del Hombre de 1948. Si bien la Declaración Americana no contiene una disposición específica sobre emergencias, generalmente se ha aceptado que las disposiciones de la Convención Americana se aplican para suplementarla. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la Convención tiene el valor de "doctrina aplicable" en el hemisferio en el caso de silencio de la Declaración.

Asimismo, es importante señalar que, en lo relativo a situaciones de emergencia, se han desarrollado normas consuetudinarias universalmente aplicables. Tanto la Convención Europea como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tienen normas sobre emergencias relativamente similares, lo que crea un verdadero régimen universal.[6]

El artículo 27 de la Convención Americana establece expresamente que:

> "En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspenda las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, u origen social".[7]

De acuerdo con lo estipulado por el artículo 27, se pueden identificar los siguientes requisitos para la declaración y manutención de situaciones de emergencia.[8]

1. Sujeto
2. Objeto

6 Ver artículo 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado 19 dic., 1966, G.A. Res. 2200, 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) pág. 52, U.N. Doc. A/6316 (1967) 999 U.N.T.S. 171; artículo 15, Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, adoptada 4 nov., 1950, Europ. T.S. No. 5, 213 U.N.T.S. 221.

7 Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos adoptado el 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, pág. 1, DEA(Ser. L/VII 23, doc. 2, rev. 6, OASOR DEA/Ser. K/XVI/I, 1, doc. 65, rev, 1 (2) corr.2 (7 de enero de 1970) reproducido en I.L.M. 673 (1970).

8 En Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, República Dominicana, Haití, Panamá y Paraguay la expresión que se utiliza es "estado de sitio". En Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Perú y Venezuela, "suspensión de garantías constitucionales"; en Ecuador, "poderes extraordinarios del Presidente de la República" y en Uruguay, "medidas urgentes de seguridad."

3. Causa
4. Formalidad y
5. Conducta

1. Sujeto. El sujeto es la autoridad con la capacidad legal para declarar una situación de emergencia.

La Convención Americana en su artículo 27 se refiere en términos genéricos al "Estado Parte". Aunque la Convención Americana no señale específicamente quién puede declarar la situación de emergencia a nombre del Estado Parte, aplicando las normas del derecho internacional clásico, se puede concluir que en general tienen capacidad de representar al Estado Parte las autoridades que válidamente pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. Desde este punto de vista, tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo y el Poder Judicial pueden tener la responsabilidad de la declaración de una situación de emergencia.

El derecho internacional no prescribe específicamente qué autoridad nacional puede declarar una emergencia. Esto es una cuestión dejada al derecho interno de cada país. Con todo, para asegurar una mayor protección de los derechos humanos, el Poder Legislativo debe desempeñar un "rol" importante en la declaración de emergencia, ya sea efectuándola directamente o validando una declaración del Poder Ejecutivo. El fundamento teórico de otorgar poderes al Legislativo se basa en el principio de que quienes representan a la población adoptando las leyes, deben tener también la facultad de suspenderlas. El carácter de cuerpo colegiado del Poder Legislativo da más seguridad que en dicho poder se ventilarán las opiniones de todos los puntos de vista representativos de un país. A esto se agrega el carácter público de sus debates, lo que garantiza el acceso de la población a los motivos invocados para la declaración de una emergencia.[9]

El Poder Judicial no es en general competente para declarar una situación de emergencia, en función del principio de la separación de poderes. Sin embargo, al Poder Judicial le corresponde también, de acuerdo con dicho principio y en distinto grado, la facultad de supervisar que se ha cumplido con las condiciones legales para tal declaración y/o que la declaración se implementa válidamente.[10]

Otorgar facultades exclusivas al Poder Ejecutivo plantearía el grave problema de que tal capacidad en caso de emergencias tiende a estimular fenómenos de concentración de poder sin balances y contrapesos, con consecuencias negativas en lo referente a la protección de derechos humanos.[11] El Poder Ejecutivo puede, sin embargo, desempeñar un papel en el caso de imposibilidad fáctica de que se reúna el Poder Legislativo.[12]

2. El objeto de la situación de excepción es aquello que la declaración misma afecta. En virtud de la Convención Americana, lo que se afecta, en primer término, es la obligación del respeto pleno de los derechos humanos que deben ser aplicados en tiempos de paz. La Convención Americana incluye un listado exhaustivo de derechos que deben ser respetados.

3. La causa de la declaración es el motivo que da origen a la declaración de un estado de emergencia. El artículo 27 de la Convención Americana se refiere a la existencia de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte como motivo legítimo para la declaración de una situación de excepción. De ello se infieren una serie de condiciones de carácter "concurrente" que deben presentarse a fin de revestir de legitimidad el motivo de la declaración.

a. La primera condición para declarar una situación de emergencia se refiere a la existencia de un hecho real o inminente. En este sentido, el artículo 27 de la Convención establece que es necesario que el Estado enfrente una situación de guerra, peligro público u otra emergencia de similar naturaleza. Se trata de elementos objetivos, descartándose la posibilidad de recurrir a la declaración de un estado de emergencia por motivos simplemente preventivos. Tal sería el caso de la existencia de peligros potenciales, la-

9 La mayoría de los publicistas latinoamericanos concuerdan en que solamente los representante del pueblo son los que pueden afectar los derechos humanos en casos tan dramáticos como es el caso de las declaraciones de emergencias. Ver Rafael Bielsa, *"Derecho Constitucional"*, ed. Roque Depalma (Buenos Aires: Depalma, 3ra ed. 1959), pág. 646. También Viamonte, *"Ley Marcial y Estado de Sitio en el Derecho Argentino"*, (Bs. As.: ed. Perrot, 1957), pág. 18; Antonio de Sampaio Doria, *"Direito Constitucional"*, ed. Max Limonad (Sao Paulo: Limonad, 4ta ed. 1958), pág. 851.

10 El Poder Judicial en Latinoamérica con frecuencia ha interpretado restrictivamente su poder de revisión de las acciones del Poder Ejecutivo durante las situaciones de emergencia.

11 En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló i.a. que los estados de emergencia no debían suponer destrucción de la vigencia del Estado de Derecho, ni de las normas constitucionales "ni la alteración de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de contralor". "Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de las Garantías Constitucionales o Estados de Sitio". OEA (Ser.L/V/II.19 doc. 32, pág. 3, 16 de marzo de 1968).

12 En la práctica el Poder Ejecutivo ha sido el actor determinante, si no el único, en la declaración y terminación de las situaciones de emergencia en América Latina. Ver J. Merryman y D. Clark, "Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems" (Indianápolis: Bobbs Merrill, 1978)", págs. 333-334.

tentes o que revista un carácter meramente especulativo. Es por ello que la Secretaría de la CIDH en su "Estudio Preliminar del Estado de Sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos" calificó como 'estados de sitio ficticios' aquellos en que los hechos alegados que justifican la declaración del estado de sitio no han ocurrido.[13]

En la práctica, la CIDH ha reiterado en numerosas oportunidades que para que la declaración de un estado de emergencia sea legítima el motivo debe ser real.[14]

En este sentido, en su "Informe Anual de 1980-1981" y con referencia a los casos de Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Grenada, El Salvador, Haití, Nicaragua, Paraguay y Uruguay, la Comisión señaló que:

> Sin embargo, en la práctica, muchas veces, estos estados de emergencia han sido dictados "sin que las circunstancias lo justifiquen", como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por otra, establecen estas medidas de excepción, las que solo pueden encontrar justificación frente a "amenazas reales" al orden público o a la seguridad del Estado.[15]

b. La segunda condición es que la emergencia debe revestir un carácter de "extraordinaria gravedad". La Convención requiere que tal gravedad debe amenazar la "independencia o seguridad del Estado Parte".[16] Por lo tanto, si el estado de guerra o de peligro público que enfrenta un Estado no

13 OEA/Ser.L/V/II.8 No 6, págs. 20-21.

14 La Comisión ha desarrollado una jurisprudencia sobre la posibilidad de realizar un "análisis propio" de la existencia de las condiciones necesarias para declarar y mantener estados de emergencia. En este sentido ver Informes sobre Nicaragua (2 Informes) (OEA/Ser.L/V/II.53.doc.25,30 de junio 1981 y OEA, Ser.L/V/II.62,doc. 10, rev.3, 29 noviembre 1983); Bolivia (OEA Ser.P.AG doc. 1367/81, 27 octubre 1981) y Colombia (OEA/Ser.L/V/II.53 doc. 22,30 junio 1981). Con anterioridad a estos Informes, la Comisión focalizaba más su estudio en los efectos de las declaraciones de los méritos que permitían la declaración de un estado de emergencia en un caso determinado. Ver informes sobre Nicaragua (OEA/Ser.L/V/II.45 doc.16 rev.1, 17 noviembre 1978) y Panamá (OEA/Ser. L/V/II.44, doc. 38 rev.1, 22 junio 1978).

15 En relación con la guerra u otra amenaza internacional de carácter militar y los desórdenes internos contra la seguridad nacional o el orden público, como tipos de emergencias reales, ver Daniel O'Donnell, *Legitimidad de los Estados de Excepción a la Luz de los Instrumentos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Segunda Reunión Regional del 22 al 26 de agosto de 1983, San José, Costa Rica, págs. 1 y ss.

16 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea utilizan la expresión de "amenaza a la vida de la nación". Ver *supra* nota 6.

conlleva una amenaza a su independencia o su seguridad, no es posible recurrir a una situación de excepción puesto que es posible dar solución a tal amenaza con el ejercicio de los poderes normales del Estado.

En el ya mencionado "Estudio Preliminar del Estado de Sitio y la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos" se concluyó que 'detrás de la fachada de velar por la seguridad del Estado', en la mayor parte de los casos se había incurrido en excesos indescriptibles.[17] En efecto, con demasiada frecuencia se recurre a una declaración de un estado de emergencia con el fin de justificar derogaciones de derechos humanos e imponiendo políticas gubernamentales normalmente minoritarias mediante métodos represivos o militares.[18]

En el anteproyecto de Convención preparado por la CIDH se puso de relieve el carácter grave y extraordinario de los motivos que podían justificar una situación de excepción, en marcada diferencia con los anteproyectos de Uruguay, Chile y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en los que se confiaba al derecho interno de cada Estado el identificar los elementos necesarios que debían estar presentes para configurar un estado de emergencia. La adopción de esta última posición habría relativizado la importancia del valor del requisito de gravedad, al dejarlo condicionado a las exigencias del derecho interno.[19] En la Conferencia de San José prevaleció la posición de la Comisión.

17 Ver *supra* nota 13, pág. 4. Esto ha sido particularmente notable durante los gobiernos militares. Ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "*Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*", OEA/Ser. L/V/11.49, doc. 19, abril 11, 1980 (original: español), págs. 239-259.

18 A partir de la década de los 60, diversas dictaduras latinoamericanas formularon la doctrina de la "seguridad nacional", bajo la cual se pretendió justificar violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Ver Salvatores Senese, "*The State of National Security in Uruguay, International Law and the Rights of Peoples to Self Determination*" in Colloquium on the Policy of Institutionalization of the State of the Exception and the Rejection by the Uruguayan People. (Geneva 27-28 February 1981). Secretariat International des Juristes pour L'Amnistie en Uruguay, págs. 32-36; International Commission of Jurists. Libro citado Nota 2, págs. 416-417. Ver asimismo Claudio Grossman, "*Desarrollos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Doctrina de la Seguridad Nacional*", Revista Chilena de Derechos Humanos, 2° trimestre de 1985.

19 Ver doc.OEA/Ser.L/V/II.19, doc.4 (español) Rev.Cov.18 de abril de 1968. "*Examen Comparado de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobados por las Naciones Unidas (diciembre de 1966), del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Cuarta Reunión, 1959) y el Texto de Enmiendas al Proyecto del CIJ, aprobadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (octubre 1966 y enero 1967)", págs. 5-7. En este documento la Secretaría de la Comisión indicó, al hacer referencia a las divergencias entre el Pacto y el Proyecto del CIJ, que: "En segundo lugar, el artículo 4 del Pacto establece la

A fin de comprender cabalmente la magnitud que debe revestir el requisito de gravedad para declarar legítimamente un estado de emergencia, cabe destacar que la Convención, en un gran número de artículos referidos a las libertades públicas, establece la posibilidad de aplicar restricciones con el objeto de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y las libertades de los demás. Este es el caso de los artículos 12 (libertad de conciencia y religión), 13 (libertad de pensamiento y expresión), 15 (derecho de reunión), 16 (libertad de asociación) y 22 (derecho de circulación y residencia). Si la seguridad es una de las causas que permiten la restricción de las libertades anteriormente mencionadas, el peligro a la seguridad requerido en la declaración de un estado de excepción debe ser de extrema gravedad y de mucha mayor envergadura que en el caso de las restricciones establecidas en los artículos anteriormente mencionados de la Convención.

Por último, debe señalarse que el requisito de gravedad extraordinaria otorga a la situación de emergencia un 'carácter estrictamente subsidiario': es posible recurrir a ella solo ante el fracaso de los poderes que normalmente tiene un Estado para desempeñar sus funciones.

c. La tercera condición necesaria de la causa válida para declarar un estado de excepción es que la emergencia afecte la existencia de la comunidad en su conjunto. En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado que el evento que precede la declaración de la emergencia debe ser de excepcional seriedad y por lo tanto constituir una 'amenaza a la vida organizada del Estado'.[20] Es oportuno hacer dos salvedades: primero, se debe tratar de una amenaza al Estado y no al gobierno del Estado. En segundo término es necesario tener en cuenta otros artículos de la Convención que deben aplicarse simultáneamente con el artículo 27. El artículo 1 de la Convención, por ejemplo, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna con motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.

condición de que las "situaciones excepcionales" deben ser de naturaleza que "pongan en peligro la vida de la nación". El artículo 19 del Proyecto del CIJ no contempla esta condición, si bien ambos textos exigen que las situaciones excepcionales deber ser "proclamadas oficialmente". Es por ello que se modificó el texto definitivo del CIJ.

20 Ver *Informe sobre Nicaragua de 1978*, donde la Comisión Interamericana concluyó que el gobierno de Somoza había incurrido en violaciones a derechos esenciales de manera grave, persistente y generalizada, violaciones que "...han afectado a todos los sectores de la población nicaragüense" OEA/Ser.L/V/II.45.doc.16 rev 1, 17 noviembre 1978, pág. 81.

El artículo 2 de la Convención establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en los Estados Partes que permitan el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 si éstos no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

El artículo 23 se refiere a los derechos políticos e incluye el goce del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, de votar y ser elegido, y de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del país.

Finalmente, el artículo 29 sobre normas de interpretación establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, o limitarlos en mayor medida que la autorizada en ella o en las leyes de los Estados Partes o en violación de otra Convención. Además, está también prohibido desconocer los derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, o excluir o limitar el efecto que puede producir la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

4. Formalidades. La Convención exige que la declaración de una situación de emergencia y las medidas que ésta estipula deben cumplir con requisitos de carácter formal.[21] Los Estados Partes de la Convención deben ser informados de la declaración de un estado de emergencia por intermedio del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.[22]

A fin de que esta comunicación sea válida, el Estado que declara la emergencia debe, a su vez, cumplir en su comunicación a los otros Estados con ciertas condiciones establecidas en el párrafo tercero del artículo 27 de la Convención. En primer término, debe hacer referencia a las disposiciones cuya aplicación hayan sido suspendidas; en segundo lugar, a los motivos que han originado la suspensión y, por último, a la fecha en que se haya dado por concluida tal suspensión. El cumplimiento de estas formalidades debe ser evaluado teniendo presente la finalidad de las mismas, es decir, el permitir a los Estados Partes controlar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención. Es por ello que la información presentada debe ser lo más completa posible, para que los Estados puedan concluir si

21 Ver Informe sobre Nicaragua 1983, doc. cit. nota 14, pág. 120 e Informe sobre Bolivia, doc. cit. nota 14, págs. 3-6.

22 La declaración y las medidas adoptadas para ser válidas deben ser públicas y haber sido promulgadas. No se cumplen estos requisitos en los casos de normas de carácter secreto o cuando las autoridades actúan al margen de la ley. Ver *Informe sobre Bolivia*, doc. cit. nota 14, págs. 22, 63.

se han cumplido las obligaciones internacionales del Estado Parte que recurrió a la declaración del estado de excepción.[23]

5. El último requisito se refiere a la conducta del Estado Parte que declara la situación de emergencia. Ello tiene relación con el actuar concreto de dicho Estado en relación con todas las normas requeridas para el caso de una situación de excepción válida. El requisito de conducta acorde con el derecho se aplica no solo a acciones sino también a omisiones. En efecto, las omisiones también pueden originar responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de las normas de la Convención. Es lo que sucede cuando un gobierno no cumple con su obligación de reprimir hechos violatorios de la Convención[24] o de prevenir la ocurrencia de dichos hechos.

III. DERECHOS AFECTADOS POR LA DECLARACIÓN DE EMERGENCIA

La Convención distingue dos clases de derechos: a) derechos inderogables, es decir aquellos que tienen carácter absoluto y por lo tanto no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, y b) derechos que pueden ser suspendidos o limitados pero solamente bajo las condiciones impuestas por la misma Convención.

A) El artículo 27, segundo párrafo de la Convención, establece como derechos absolutos los incluidos en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 9 (principios de legalidad y retroactividad), 12 (libertad de conciencia y religión), 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad), 23 (derechos políticos) y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.[25]

23 La Comisión ha manifestado que ha de proceder al análisis de si se encuentran las condiciones necesarias para declarar un estado de emergencia, aun cuando —como en el caso de Nicaragua en 1983— el Estado Parte respectivo no haya observado los requisitos formales que establece el párrafo 3 del artículo 27. Ver Informe sobre Nicaragua (1983), doc. cit. nota 14, págs. 120,129.

24 Tal es lo que sucede cuando el Estado Parte se abstiene de investigar y castigar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. En este sentido, ver conclusiones en los Informes sobre Guatemala (2 Informes) (OEA/Ser.P.AG/CP/doc. 295/81. 14 octubre 1981 y OEA/Ser.LV/II.61 Doc.47, 5 octubre 1983); Haití (OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 66 rev. 1, 13 diciembre 1979); y Nicaragua, doc. cit. nota 14.

25 En relación con los derechos inderogables de la Convención Americana, como asimismo sobre el criterio necesario para suspender otros derechos, ver Claudio Grossman, *"A Framework for the Examination of States of Emergency under the American Convention on Human Rights"*, Am.U.J.Int'lL.Pol., Págs. 37-44 (1986).

A la enumeración del artículo 27 es necesario añadir en primer término el artículo 1 de la Convención, puesto que de esta disposición se desprende que hay un derecho a esperar del Estado el respeto y la garantía de los derechos y libertades reconocidos. El artículo 27 prohíbe además la discriminación en su aplicación. El número de derechos de carácter absoluto puede ampliarse a través de otras normas internacionales ya que el artículo 27 establece que una emergencia no debe ser incompatible con las demás obligaciones que impone el derecho internacional.[26]

En lo que se refiere a cuáles son las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27, la Corte Interamericana,[27] a pedido del gobierno del Uruguay, emitió una Opinión Consultiva.[28] En su razonamiento,[29] la Corte consideró el alcance del artículo 8 de la Convención sobre el debido proceso que establece que:

> "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

A continuación, la Corte procedió[30] a considerar más específicamente las garantías que la Convención menciona, las cuales pueden ser de tres tipos:

26 Ver Claudio Grossmann, *Algunas Consideraciones sobre el Régimen de Situaciones de Excepción Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en *"Derechos Humanos en las Américas"*. (Washington D.C.: *Inter-American Commission on Human Rights*, 1984), págs, 128-130.

27 La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido aceptada por Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

28 Acerca de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ver T. Buergenthal, *"The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court"*, 79 Am. J. Int'l., (1985).

29 Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2 85 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En una opinión consultiva anterior la Corte ya había definido lo que debe entenderse por "garantías judiciales indispensables". En esa oportunidad la Corte estableció que son "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud". Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El *hábeas corpus* bajo suspensión de garantías (artículo 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

30 Sobre el "rol" jurisdiccional de la Corte, ver T. Buergenthal, *"Judicial Interpretation of the American Convention"*, en *"Derechos Humanos de las Américas"*, 1984, págs. 253-261.

i) *hábeas corpus*
ii) amparo
iii) garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho.

i) El artículo 7.6 de la Convención regula el *hábeas corpus* en los siguientes términos:

"Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que ésta decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede se restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona."

ii) El artículo 25.1 incorpora el recurso de amparo al establecer:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

iii) Las garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho están prescritas por el artículo 29 c) de la Convención que dispone:

"Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno."

La Corte concluyó que los procedimientos de *hábeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven además para preservar la legalidad en una sociedad democrática.[31]

La Corte agregó además que todas las garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho tienen un carácter absoluto debido a que

31 Ibid.

considera que el Estado de Derecho es parte imprescindible de la forma democrática representativa de gobierno.

En virtud de lo anterior, aun en aquellos casos en que se pueda declarar válidamente una emergencia no pueden derogarse el recurso de *hábeas corpus*, el recurso de amparo y aquellas garantías inherentes a la preservación del Estado de Derecho. La Corte también consideró inderogables las garantías judiciales necesarias para la protección de los derechos absolutos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por último debe señalarse que la enumeración realizada por la Corte no es exhaustiva. En efecto, la práctica de los Estados Partes puede ir agregando nuevos derechos. Además cada Estado puede añadir derechos que no se pueden suspender, ya que las normas internacionales solo establecen un mínimo de protección y no prohíben una mejor protección por el derecho nacional de cada país.

B) La Convención hace también referencia a aquellos derechos que pueden ser suspendidos en situaciones de emergencia. Sin embargo, para que pueda producirse válidamente tal suspensión es necesario que se cumpla con los requisitos estrictamente requeridos por la Convención, de: a) necesidad, b) temporalidad, c) proporcionalidad, d) compatibilidad con otras obligaciones, e) no discriminación, y f) sujeción a derecho por parte de las autoridades.

a) La suspensión de un derecho es "necesaria" cuando no existe alternativa de acción en el caso concreto; las medidas deben ser absolutamente inevitables y requeridas por la situación.

b) Las medidas deben ser temporales, es decir solo pueden prolongarse en el tiempo por el período requerido por la situación. En consecuencia, la prescripción de medidas de suspensión por tiempo ilimitado, o su mantenimiento habiendo desaparecido las circunstancias que las motivaron, constituye una transgresión a la Convención.[32]

c) La proporcionalidad de las medidas significa que éstas se adoptan "en la medida" que lo requieran las circunstancias del caso.

d) El requisito de compatibilidad de una suspensión con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, hace necesario verificar si

32 Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Diez Años de Actividades: 1971-1981*, Washington, D.C. 1982, págs. 323-325; Informe sobre Nicaragua (1983), doc. cit. nota 16, pág. 124.

las medidas adoptadas no son inválidas en función de obligaciones que pueden surgir para un Estado de otras fuentes de derecho que la Convención Americana (consuetudinarias o convencionales).

e) La prohibición de no discriminación reviste tal importancia que se encuentra incluida también en los artículos 10 y 34. Ello se debe a que el principio de no discriminación es considerado *jus cogens*. Este aspecto es muy importante puesto que las suspensiones de derechos no absolutos pueden llegar a carecer de validez en función de este principio.

f) Finalmente, las posibilidades de suspensión de derechos reconocidos en la Convención Americana suponen que las autoridades deben actuar de acuerdo con las leyes que se declaren por razones de interés general y con la finalidad para la cual han sido establecidas.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La utilización frecuente de la declaración de estados de emergencias, como pretexto para justificar derogaciones de derechos humanos, condujo a la creación en el hemisferio y a nivel universal de un régimen legal sobre situaciones de emergencia, que estableció: condiciones necesarias para declarar tal tipo de situaciones, derechos que no pueden suspenderse y las condiciones válidas para suspender los otros derechos.

En esta materia, el sistema interamericano siguió una opción diferente al derecho anglosajón, en particular el de los Estados Unidos, donde no existe un "régimen de emergencias".[33] El peligro de un régimen de emergencias es su abuso. En efecto, a pesar de que normas jurídicas limitan declaraciones arbitrarias, en la práctica, el aceptar de una manera general la noción de emergencias, con las consecuencias que éstas traen, implica abrir posibilidades de cometer abusos invocándolas. La práctica de emergencias en el hemisferio ciertamente muestra tales abusos y no permite ser optimista sobre la efectividad del artículo 27 de la Convención Americana. Por lo tanto, sin perjuicio de continuar con el debate de la conveniencia de aceptar emer-gencias, aun con las limitaciones del artículo 27, debe por lo menos fortalecerse el régimen internacional de control del cumplimiento de las obligaciones establecidas por dicha norma.

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podría desempeñar un "rol" importante en este sentido. A modo de ejemplo, la Comisión podría negociar visitas "*in loco*" preventivas a los

33 Claudio Grossmann, "*Situaciones de Emergencia en el Hemisferio Occidental. Propuestas para Fortalecer la Protección de Derechos Humanos*" en Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos, ed. J. Smith (1990), Págs. 176-178.

países en los cuales existe el peligro de declaración de una situación de emergencia. Asimismo, se debería autorizar a la Comisión para que visite aquellos Estados Partes en los que rige una situación de emergencia, sin necesidad de obtener la autorización previa de los gobiernos respectivos.

La Comisión debiera incorporar en su "Informe Anual" un capítulo dedicado exclusivamente al tratamiento de las situaciones de excepción, el que debiera ser debatido en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, culminando con la adopción de resoluciones sobre cada país mencionado en el Informe. Podría también designarse un relator especial sobre situaciones de emergencia con el objeto de dar visibilidad legal y política al tema. A fin de que los Estados Partes puedan dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, la Comisión podría realizar estudios sobre compatibilidad de las normas de derecho interno con las proscripciones de la Convención Americana, pudiendo la Comisión dar asesoría jurídica a aquellos Estados que quieran efectuar las reformas necesarias a tal fin.