

Algunas consideraciones sobre la justificación de los Estados de Excepción a la luz de los Derechos Humanos

JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS,

Investigador del Programa de

Derechos Humanos de la

Academia de Humanismo Cristiano.

INTRODUCCION

El sentido del presente artículo es tratar de profundizar un poco más en el interesante tema de las relaciones entre derechos humanos (DDHH) y política. Cuestión ésta de trascendental importancia para la futura evolución de la libertad humana dentro de las sociedades modernas.

Nos ha parecido en ese contexto de especial relevancia la situación de pugna que se produce entre la estabilidad política de un Estado y los DDHH de sus habitantes, durante los períodos de crisis, los que lamentablemente no son nada de excepcionales al interior de nuestras naciones americanas.

Son en estas situaciones de anormalidad cuando los gobiernos recurren a los estados de excepción (E. de E.) con el fin de velar por su estabilidad y, encubiertamente, acallar toda disidencia política. Disidencia que las más de las veces se trata de la propia lucha por la vigencia de los DDHH (que recordemos es un proceso

histórico). Es decir, en períodos de crisis, provocados generalmente por la lucha por los DDHH, se recurre a poderes de emergencia que facultan la conculcación de esos mismos DDHH.

Estas contradicciones y otras más que se presentan, nos han inducido a investigar el tema y adelantar algunas conclusiones a que hemos arribado. Debemos dejar constancia que este artículo se circunscribe dentro de una investigación más amplia sobre "La protección de la seguridad interior del Estado y los DDHH", de la que formamos parte en el Programa de DDHH de la Academia de Humanismo Cristiano.

Siendo los problemas de seguridad interna y, en general de conflictos políticos y DDHH los que nos preocupan, hemos excluido de nuestro análisis los E. de E. decretados por causales de seguridad externa (fundamentalmente guerra o ataque exterior) y aquellos destinados a superar catástrofes naturales.

I

Es particularmente en América latina donde se ha podido apreciar un abuso continuado y sistemático por parte de los poderes estatales de aquellas normas que otorgan facultades

excepcionales de gobierno en casos de extrema urgencia nacional

Ha sido frecuente en el transcurso de las últimas décadas el que un gran número de países del Continente pasen largos períodos regidos por una normativa supuestamente de excepción y, por ende, esencialmente transitoria

Esas normas que denominamos E. de E. y que conforman una suerte de Constitución de anomalía al interior de la Constitución de la normalidad, han sido aplicadas indistintamente por regímenes democráticos y dictatoriales. En ambos casos, es un deber decirlo, con mayor o menor intensidad se han producido constantes violaciones a los DDHH, cuantitativa y cualitativamente muy superiores a las que se registran en otros períodos¹.

Constatando esas consecuencias, es que en el último tiempo y coincidentemente con procesos democratizadores que se están llevando a cabo en diversos países del Continente, se ha hecho fuerte dentro de un número importante de políticos y juristas la doctrina que niega justificación a los E. de E.

Los argumentos que se aportan para sustentar dicha tesis, por el mismo origen reactivo que tienen, son más de orden práctico que propiamente jurídico². Haciendo un esfuerzo por sistematizarlos, podríamos resumirlos en cinco fundamentales:

1. El más importante es el que ya enunciamos; el enorme peligro que los derechos de todos los individuos corren durante su vigencia.

2. La real finalidad de ellos, la mayor de las veces, es encubrir golpes de Estado y dar lugar a la instauración de una dictadura.

3. No son instrumentos eficaces para superar las emergencias que les dan origen.

4. Los medios de represión ordinarios con que cuenta el Estado son tanto o más útiles para superar las crisis, que los propios E. de E.

5. Los medios de control de la actividad estatal durante su vigencia no son eficientes para garantizar su uso adecuado.

Quienes postulan la supresión de estos poderes de emergencia, desconocen, a nuestro

entender, la realidad propia de los ordenamientos jurídicos.

En la mayoría de los países, los E. de E. tienen consagración constitucional y se encuentra profundamente asentada en la conciencia general la necesidad de su mantención, lo que ya hace sumamente difícil postular su abrogación.

Además, debe considerarse que históricamente en aquellos Estados donde no han sido consagrados formalmente, en los hechos, los gobiernos enfrentados a una situación de emergencia, asumen facultades excepcionales en forma mucho más peligrosa aún que en aquellos Estados en que la cuestión se encuentra regulada, no oponiéndose a su acción ninguna limitación. Es así como las Constituciones se dan por hecho superadas, invocándose para ello la llamada "razón de Estado".

Porque el derecho no puede prever todas las situaciones posibles que pueden ocurrir, debiendo dejar un margen de discrecionalidad a los gobernantes para impedir que cada vez que surja una circunstancia imprevista deba romperse todo el sistema, es que existen los E. de E. Por otro lado, no parecería como aconsejable que desde un comienzo se entregasen poderes tan amplios a los gobernantes que les permitiese superar cualquier crisis, aunque éstas no existan en ese momento. Parece más prudente que las facultades de emergencia sólo puedan ser utilizadas en períodos de emergencia, previa una constatación empírica demostrable y una declaración formal.

Por esas solas consideraciones, ubicadas en el nivel de lo estrictamente práctico, resulta conveniente establecer positivamente E. de E. en las legislaciones internas, teniendo el debido cuidado de restringir suficientemente los poderes de los gobernantes en esas situaciones.

Pero a nuestro juicio el problema de los E. de E. y su correcto uso no radica en el establecimiento de normas constitucionales técnicamente perfectas, sino que en lograr que los mismos E. de E. sean funcionales al concepto de DDHH. Si logramos situar la institución de tal modo de que a través de ella se logre la estabilidad sin que se vean gravemente afecta-

dos los DDHH, y aún más, que los mismos E. de E. sean útiles en casos de emergencia para la vigencia de esos derechos, veremos superadas en gran medida las objeciones que a su establecimiento hemos consignado.

Claro está que a la correcta definición teórica debe sumarse un adecuado uso concreto de la institución, único modo de que no pierda su sentido.

II

Si entendemos a los E. de E. como facultades adicionales otorgadas al Ejecutivo en períodos de emergencia, los que actuando en conjunto con normas de carácter permanente limitativas de los derechos garantizados en la Constitución³ y determinados tipos penales consagrados en la legislación ordinaria y especial⁴, conforman el conjunto de disposiciones legales a las que puede recurrir el Estado para velar por su propia estabilidad, o, lo que es lo mismo, su seguridad interna; es que debemos en forma previa abordar el problema de los E. de E. definir el concepto de seguridad interior del Estado, para poder precisar los alcances de la institución en estudio.

Tradicionalmente la seguridad interior del Estado ha sido considerada como sinónimo de la estabilidad del gobierno que lo rige. En ese sentido el gobierno se confunde con el Estado, afirmándose que la inseguridad del primero hace inseguro al Estado en su totalidad.

Sin embargo, el gobierno no es más que uno de los elementos que integran el Estado de acuerdo a la definición clásica de éste, conforme a la cual se compone de territorio, habitantes y gobierno o poder. Siguiendo ese concepto Montealegre ha dicho: "Un Estado está compuesto por tres elementos integrantes: el territorio, los habitantes y el gobierno. Sin cualquiera de estos elementos, no se está ante la realidad de un Estado; ellos bastan, por otra parte, para que el Estado exista. El problema de la seguridad del Estado es, ciertamente, el de la totalidad de sus elementos integrantes. Un Estado es seguro, para el derecho, cuando cuenta con un

sistema jurídico apto para reaccionar eficaz y coherentemente ante las amenazas a cada uno de sus elementos constitutivos"⁵.

En síntesis, la seguridad del Estado puede verse afectada en tres frentes diferentes: en el caso de guerra o ataque exterior, en el que se ve amenazado su elemento territorio (materia que hemos excluido de nuestro análisis); por una insurrección, donde se ve amenazado directamente el gobierno; o por la violación de los DDHH, la que evidentemente afecta a los habitantes del Estado⁶.

Por lo tanto, ya se trate de una insurrección contra las instituciones de poder del Estado, como de una violación a los derechos de sus ciudadanos, en ambos casos lo que está en peligro es la seguridad interior del Estado, puesto que éste requiere la estabilidad de todos y cada uno de sus elementos para ser seguro⁷.

Resulta, eso sí, imprescindible en este momento precisar ciertas ideas. Cuando nos referimos a Gobierno lo estamos haciendo como sinónimo de las instituciones fundamentales en torno a las cuales se organiza el ejercicio del poder dentro de la sociedad y en ningún caso como sinónimo del régimen político de turno. Es lógico que la inseguridad de éste, el peligro de que un determinado grupo político pierda el poder no implica, de suyo, riesgo alguno para la seguridad del Estado. Este riesgo sólo existe cuando la pérdida del poder implica la superación de la institucionalidad básica de la sociedad y sólo en esa medida.

Por otro lado no cualquier violación a los DDHH tiene el mérito de poner en peligro la seguridad; un caso aislado de tortura, por ejemplo, por mucho de la necesidad de sancionar eficazmente, no podemos pensar que haga peligrar la estabilidad general del Estado. Tan solo cuando las violaciones obedecen a una política estatal, aplicada en forma más o menos masiva y sistemáticamente, podremos hablar correctamente de que se vive un problema de inseguridad desde la cúpula.

Si se pretendiese un respeto irrestricto en toda circunstancia y sin excepciones de los derechos fundamentales, no admitiéndose suspensiones de éstos en ninguna situación, lamen-

tablemente se estaría dejando al Estado desprotegido frente a las acciones que lo ponen en peligro. Los medios ordinarios con que se cuenta para la defensa del Estado ya significan limitaciones a los DDHH de sus ciudadanos. Así sucede, por ejemplo, con las limitaciones a la libertad de expresión que se fundan precisamente en la seguridad del Estado.

Pero está visto que incluso esos medios no son suficientes en circunstancias especialmente graves para desbaratar acciones insurreccionales. Se nos presenta como plenamente aconsejable el restringir el derecho a la libertad de determinados conspirados, como medio para abortar esa conspiración, frente a la posibilidad de respetar plenamente esos mismos derechos y facilitar el éxito de la conspiración.

Del mismo modo, si por lograr que el gobierno no corriese ningún tipo de peligro toda medida estuviere permitida, no se necesita ser muy perspicaz para darse cuenta de lo que esto significaría para los DDHH de los habitantes de esa nación.

Con estas afirmaciones queremos demostrar la complejidad del problema. Se trata de una pugna constante entre la seguridad de los elementos del Estado y ante estas situaciones ¿cuál debe privilegiarse?, ¿la seguridad del gobierno o los DDHH de los habitantes? y si uno de ellos prevalece ¿en qué medida?, ¿absolutamente o con algunas limitaciones? Son estas las interrogantes que intentaremos responder.

III

Desde el surgimiento de la moderna teoría de los DDHH en el derecho internacional se ha tratado de precisar el rol que frente a éstos cumple el Estado y, en general, se ha pretendido reformular el concepto mismo de sociedad política en torno a las garantías básicas de los individuos.

Las convenciones internacionales referentes a la materia le han asignado al Estado un papel fundamental. En el tercer Considerando de la Declaración Universal de DDHH, se expresa que se estima "esencial que los DDHH sean protegi-

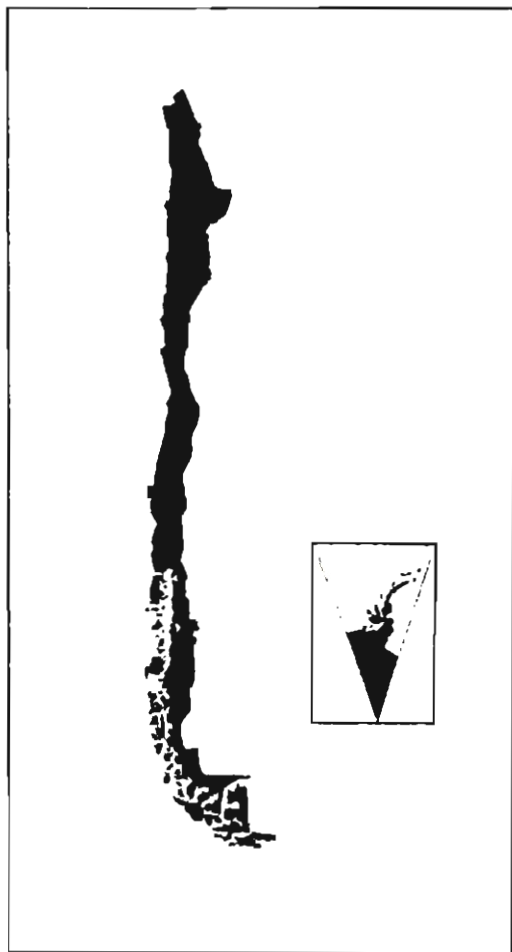
dos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. "Además el artículo 28 de dicha Declaración preceptúa expresamente que: "1. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

Por su parte, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su primer Considerando, "que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida de sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad".

Más concretamente el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos establece una obligación internacional para el Estado en lo que respecta a la protección de los DDHH. El artículo 2.1 dispone: "Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos los derechos reconocidos en el presente Pacto". La convención Americana sobre DDHH contiene en su artículo 1.1 normas similares.

Todos estos preceptos de carácter internacional no hacen más que trasuntar la idea actualmente generalizada de que el Estado como tal se justifica única y exclusivamente en la medida que sirva como vehículo para la consecución del objetivo de la plena vigencia de los DDHH. Montealegre opina al respecto que "la función inderogable de un gobierno en tiempos de paz y en tiempos de guerra, es la afirmación de los DDHH de sus nacionales, resultando inadmisibles cualquier ataque a ellos bajo la excusa de perseguir una finalidad distinta, por elevada que se la pretenda"⁸.

Por ello es que se dice que estos derechos son "anteriores y superiores" al mismo Estado, siendo concebidos como la máxima potencialidad de las condiciones humanas a la cual la sociedad debe tender y estando delimitados por



las condiciones antropológicas propias del ser humano y de las conquistas que a través de la historia éste ha podido realizar.

Es entonces el propio Estado el primigeniamente obligado al respecto de los DDHH, tal cual como son concebidos en el derecho internacional, en donde constituyen como dijéramos una obligación internacional y como en todas las obligaciones de ese tipo, sólo puede ser sujeto pasivo de ella un Estado soberano y no los particulares.

Conforme a esa concepción es que las Constituciones modernas "garantizan" a los ciudadanos determinados derechos fundamentales, término utilizado en forma literal por

la Constitución chilena de 1925 por ejemplo, con lo que el Estado asume formalmente su deber de protegerlos⁹.

Las raíces de esta doctrina se encuentran dentro de las más caras ideas del liberalismo clásico. En la propia Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, se expresa: "Para garantizar esos derechos (los DDHH), los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados". A su vez, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece en su artículo segundo: "El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre".

IV

De lo expuesto pareciera concluirse que siendo la justificación de la existencia del Estado el respeto de los DDHH, cabiéndole a éste el papel de garante de los mismos y responsabilidad internacional por su violación, bajo ninguna circunstancia sería posible la suspensión de garantías. En otras palabras, en pos de obtener la mantención de la seguridad del Estado, jamás podría verse afectada la seguridad del elemento habitantes que lo compone.

Sin embargo, la solución dista de ser tan simple. No basta con la existencia de un Estado para que los habitantes de él puedan sentirse seguros en el goce de sus derechos. Es menester que ese Estado se organice políticamente de forma tal que existan las condiciones indispensables para el desarrollo de las prerrogativas de los individuos.

En el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce que "con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre del disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como sus derechos económicos, sociales y culturales".

Esas "condiciones" que permiten el goce de

los DDHH consisten, precisamente, en el establecimiento de un régimen político democrático representativo. Es esa misma idea la que comparten las Naciones Americanas que suscriben la carta de la OEA, que en su preámbulo dice: "Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen social fundado en el respeto por los derechos esenciales del hombre", y en la letra d) del artículo tercero de esa misma Convención se dispone: "la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa".

Desde esta perspectiva, la seguridad del gobierno, entendida, como ya dijéramos, como la estabilidad de las instituciones democráticas fundamentales, es requisito previo a la seguridad de los individuos. Es esta la tesis fundamental que sustentamos: la defensa de la democracia es la defensa de la totalidad de los DDHH. Sin Democracia, en dictadura, es imposible el logro de los objetivos propios del Estado. Es imposible confiar en el respeto de los DDHH. Es imposible, por último, estimar que ese Estado pueda ser seguro.

La historia igualmente nos avala en estas conclusiones.

V

Un atentado contra el gobierno democrático legalmente constituido que haga peligrar su existencia, constituye, en última instancia, tanto un elemento de inseguridad para el gobierno, como para los habitantes que ven en peligro la concreción de la totalidad de sus derechos fundamentales.

Sólo entendido de esa forma el problema de la seguridad del Estado, podrán establecerse E. de E. que efectivamente sirvan para proteger los DDHH y que no sean causa de su destrucción.

De ese modo un E. de E. decretado para

hacer frente a situaciones que no pongan en peligro el sistema democrático mismo, sino que constituyan una manifestación más de él (cómo lo puede ser una huelga, por ejemplo) es contrario a los DDHH y, en consecuencia, a la seguridad interior del Estado. Del mismo modo lo son aquellos declarados por gobiernos no democráticos en los que sólo se pretende defender la propia estabilidad de la dictadura y no el sistema político representativo.

Por su parte la Comisión Interamericana de DDHH, así lo ha establecido en la resolución que dictara sobre Protección de los DDHH frente a la Suspensión de Garantías Constitucionales o Estado de Sitio, en donde se dice que el derecho internacional lo que permite defender a través de las normas sobre situaciones de emergencia son regímenes democráticos respetuosos de los DDHH. También se expresa que estas normas no pueden implicar en sí mismas la destrucción de la democracia "ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o del funcionamiento de los medios de control"¹⁰. Debe tenerse presente que esta resolución, aprobada el 16 de mayo de 1968, fue el antecedente del anteproyecto de Convención sobre la materia que redactara la Comisión el cual fue aprobado convirtiéndose en el Pacto de San José de Costa Rica, por lo cual ella debe ilustrar cualquier interpretación sobre las normas pertinentes del Pacto.

En ese mismo Pacto, en el mismo capítulo IV en donde se contienen las normas sobre suspensión de garantías a que nos hemos referido; se expresa en el artículo 29 las reglas de interpretación de éste estableciéndose que "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 derivan de la forma democrática representativa de gobierno".

El Estado enfrentado a amenazas concretas y serias sobre los elementos configurativos del régimen político democrático, que son en grandes rasgos: la existencia de un Estado de Derecho, con separación de poderes, elecciones periódicas y libres y posibilidad de alternancia en el poder podrá recurrir, si los medios ordi-



narios de represión no son idóneos, a la declaratoria de un E. de E.

En materia de suspensión de garantías sólo existe jurisprudencia internacional de la Corte Europea de Derechos Humanos, pero las precisiones que sobre el artículo 15 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades Fundamentales ha hecho esta Corte son plenamente aplicables como criterios interpretativos tanto de las normas de suspensión contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como de la Convención Americana sobre DDHH puesto que las disposiciones de estas dos últimas se inspiran en las de la primera.

En la sentencia que se dictara en el caso Lawless el Sr. Eustathiades señala en su voto que "los hechos demuestran, sin embargo que el Gobierno, Parlamento y Tribunales Irlandeses

están funcionando normalmente; no parece haber ningún aumento excepcional de la delincuencia; el número de víctimas de las actividades del IRA no es muy grande, y el cuadro general en este momento (las actividades del IRA mencionadas en los alegatos del Gobierno Irlandés del 12 de enero de 1959 pertenecían a otro período) contiene a lo máximo riesgo de alteraciones localizadas"¹¹

Comentando este párrafo, O'Donnell expresa: "se perciben dos conceptos críticos: primero la idea de que el funcionamiento normal del gobierno es el criterio para juzgar si una situación es tan "excepcional" como para justificar la suspensión y segundo, la insistencia en que una amenaza debe ser presente o inminente, no simplemente futura o potencial"¹².

Similar criterio y aún más preciso en cuanto a lo que debe afectar una excepción para hacer procedente una suspensión de derechos, se contiene en el voto del Sr. Emacora: "Las acciones del IRA no alteraron ni la vida cotidiana ni la vida del Estado. Según los principios del derecho público municipal, un estado de emergencia (Notstand) existe si ya no es posible aplicar las reglas constitucionales, o en otras palabras cuando la asamblea legislativa, el poder judicial y la administración ya no están funcionando"¹³.

De estos votos, y particularmente del segundo, se deduce que la correcta interpretación de la suspensión de garantías en el marco de la Convención Europea de DDHH, y por ende en las restantes Convenciones que en ella se han inspirado, indica que es solo procedente su aplicación cuando la institucionalidad fundamental del Estado se encuentra superada o bajo un peligro concreto o inminente de serlo.

VI

Es posible enfocar el problema de los E. de E. y su justificación, desde una perspectiva distinta a una confrontación entre seguridad del gobierno y de los habitantes, llegando a conclusiones similares a las anteriormente anotadas.

Si se analizan los derechos que les son

reconocidos a los individuos, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre DDHH puede apreciarse claramente que los principales requisitos que consignábamos como configurativos de un régimen democrático, son a su vez propiamente DDHH.

Así es como en el artículo 25 del Pacto y 23 de la Convención, se asegura a los ciudadanos la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Ambos instrumentos se encargan a establecer el derecho a la defensa y a la existencia de un poder judicial autónomo ante quien concurrir para reclamar de la privación de derechos (artículo 14 del Pacto y 8 y 25 de la Convención).

Se aprecia entonces que los individuos tienen el derecho a que exista en sus naciones un régimen político de características democráticas en sus elementos más esenciales.

Bien puede decirse entonces, que los actos que pongan en peligro esos regímenes no solamente afectan la seguridad de los gobiernos o indirectamente la totalidad de los DDHH, sino que directamente constituyen violaciones de ciertas garantías, fundamentalmente de los llamados derechos políticos.

Cumplen entonces, la vigencia de esos derechos, la misma función que la seguridad del gobierno, puesto que se confunden con ella, de ser condición para la vigencia de los restantes DDHH. Es decir, sin que estén efectivamente asegurados estos derechos es sumamente difícil el logro de los restantes.

Por ello es que situáramos en una posición preponderante a estos derechos frente a los otros admitiéndose la suspensión de algunos de éstos para obtener la vigencia de los primeros (sin perjuicio de la existencia de derechos inderogables, a los que nos referiremos posteriormente). Se trata de una ponderación similar a la que se efectúa en el caso de obrar en

estado de necesidad dentro del derecho penal, en el cual se admite que se cause un mal menor en pos de impedir uno mayor.

La dictación de un E. de E. tendría ese objeto: La protección de aquellos derechos condición de la vigencia de los demás.

Como podrá entenderse la existencia misma de estos problemas de ponderación y de la necesidad de dictación de E. de E. sobreviene de las propias limitaciones del derecho. Si fuese posible garantizarle a todos los sujetos todas sus prerrogativas no existirían los conflictos dentro del ordenamiento y todos los derechos estarían a la par no siendo posible jerarquizarlos. La insuficiencia de la sociedad para lograr ese objetivo es la que compele a privilegiar el aseguramiento de algunas libertades básicas por sobre otras.

CONCLUSIONES

Un correcto análisis de la seguridad interna de los Estados, hecho atendiendo al actual grado de evolución en la conceptualización de los DDHH, necesariamente nos lleva a aceptar que los E. de E. no son antagónicos con dichos derechos, sino que es más, son un vehículo indicado, en determinadas circunstancias, para la vigencia de éstos.

Los de E. de E. son ciertamente una peligrosa arma entregada tanto por el derecho internacional como por las constituciones nacionales a los gobernantes, quienes deben apreciar las circunstancias para su utilización y, por ello, obedece en su aplicación a la lógica propia del poder. Ello de suyo es peligroso, pero lo es más aún si consideramos que ese poder destinado a hacer uso de las facultades excepcionales, es un poder bajo una situación de crisis.

Para evitar que la institución se utilice en un sentido diverso al que le es propio debe hacerse conciencia sobre sus correctos fines. Sólo es posible la dictación de E. de E. cuando es el régimen político democrático el que se encuentra en peligro, no nos cansamos de decirlo, Y ello ya sea porque se considere que la seguridad del gobierno es condición para la vigen-

cia de los DDHH, como igualmente si se entiende que ese rol de condición lo juegan algunos DDHH, fundamentalmente los políticos que mencionamos.

Efectivamente los E. de E. implican en mayor o menor medida un perjuicio para los propios DDHH que se pretende defender. Pero en ello debe apreciarse que no todos los derechos pueden ser afectados para garantizar los restantes. Existen algunos que por su propia importancia jamás podrá justificarse su violación¹⁴. Son estos los derechos propiamente fundacionales del sistema de los DDHH, que han pasado a denominarse, por lo mismo que deben siempre estar protegidos, derechos inderogables. Se

La correcta utilización de los estados de excepción no está dada exclusivamente por la existencia de una causal que los amerite, sino que deben cumplirse en su aplicación la totalidad de los requisitos que las mismas Convenciones Internacionales especifican.

les asigna tal calidad tanto en la Convención Europea sobre DDHH, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre DDHH. Esos tratados comparten la individualización de estos derechos, siendo los más importantes que se encuentran dentro de ellos: el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser sometido ni a esclavitud ni a servidumbre, etc.

Los restantes DDHH, excluyendo a los políticos, cumplen un rol utilitario, por lo que bien puede justificarse su suspensión en la medida que sea necesario para el aseguramiento de los inderogables.

La misma existencia de los derechos indero-

gables nos indica que los pactos internacionales ya se han encargado de establecer criterios de jerarquización entre los derechos que consagran. De ello podemos extraer un argumento más para sostener la legitimidad de la ponderación entre derechos que hicimos para justificar los E. de E.

Aparte de lo que ya se ha expresado y que consideramos capital en la adecuación de los E. de E. y los DDHH, debe ponerse especial atención a que la correcta utilización de los E. de E. no está dada exclusivamente por la existencia de una causal que los amerite, sino que deben cumplirse en su aplicación la totalidad de los requisitos que las mismas Convenciones Internacionales especifican. A saber:

a) Las medidas que se adopten deben ser las estrictamente limitadas a las exigencias de la situación.

b) Los E. de E. son eminentemente transitorios, no pudiendo prolongarse más allá de la emergencia que les dio inicio.

c) La suspensión jamás podrá significar una discriminación infundada entre los ciudadanos ya sea por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

d) No se puede por esta vía violar otras obligaciones impuestas por el derecho internacional al respectivo Estado. En tal situación se encuentran las obligaciones emanadas de los Convenios de Ginebra, que conforman el llamado Derecho Internacional Humanitario (artículo tercero común a los Convenios de 1949).

e) Los afectados por las medidas deben contar con un recurso eficaz en el orden interno para que se vele por la legalidad de éstas. Los tribunales competentes deben estar siempre facultados para apreciar tanto la legitimidad de la dictación del E. de E. mismo, como la racionalidad de la aplicación de las facultades en los casos particulares de que se trate.

f) Para hacer uso de estas medidas los Estados deben informar al organismo internacional competente sobre los derechos que se procede a suspender y los fundamentos que para ello se tienen en vista. Los Estados, igualmente, deben someterse al control internacional de

los actos que ejecuten en periodos de suspensión de garantías.

Si se lograra hacer conciencia, fundamentalmente en los medios políticos que son los que en última instancia controlan la utilización de este tipo de facultades, sobre la naturaleza misma de la seguridad de los Estados y de la institución principalmente destinada a velar por ella: los E. de E., lograríamos reducir notablemente el ámbito de arbitrariedad en que éstos se desenvuelven.

Es imposible el circunscribir absolutamente a normas rígidas instituciones destinadas a regular situaciones coyunturales impredecibles, sin embargo, esto no puede significar que el go-

bierno tenga un poder omnímodo para hacer uso de él de la forma que estime más conveniente.

Los E. de E. tienen una finalidad clara que creemos haber demostrado en estas líneas, si ella es respetada y además son adoptadas las limitaciones formales que hemos enunciado, estimamos que esta institución, que tan nefastas consecuencias ha traído para los DDHH, podrá convertirse en el futuro, en manos de gobiernos democráticos deudores de su mandato popular, en una efectiva arma para lograr la defensa de los mismos DDHH cuando estos se vean seriamente amenazados.

NOTAS

- (1) Haba, Enrique P. Redactor General. "Tratado Básico de Derechos Humanos". Tomo II. San José, 1986. En las páginas 754 y siguientes se consignan informes tanto de la Comisión Internacional de Juristas como de Amnistía Internacional, donde se dejan constancia de innumerables violaciones a los DDHH cometidas durante la vigencia de E. de E.
- (2) Id. En las páginas 718 y siguientes se consigna un interesante debate sobre el tema y la exposición de los principales argumentos para sostener la exclusión de los E. de E.
- (3) Estas limitaciones están dadas por conceptos de carácter general, que no se encuentran definidos en las mismas constituciones y que las más de las veces aparecen utilizados en un sentido diverso al que les corresponde. Tal es el caso de expresiones como: orden público, salud pública, moral pública, seguridad nacional, seguridad pública, etc.
- (4) En Chile se establecen delitos contra la seguridad del Estado, tanto interior como exterior, en el mismo Código Penal de 1875 (Títulos I y II del Libro II). Actualmente se encuentra
- (5) también en vigencia la Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado, del 6 de Agosto de 1958, en donde se sancionan conductas atentatorias contra ésta.
- (6) Montealegre Klenner, Hernán "La seguridad del Estado y los Derechos Humanos", Santiago, 1979 página 6.
- (7) Id. página 6. Al respecto el autor expresa: "las amenazas a los elementos del Estado pueden provenir de fuera o dentro de él. La amenaza externa más aguda, que es la guerra, se dirige básicamente

contra el territorio del Estado, en primer lugar, y considerando asimismo su expresión aguda, por la insurrección, la que proviniendo de los habitantes se dirige contra el gobierno. La guerra externa y la insurrección interna son, en efecto, los dos factores que tradicionalmente ha considerado el derecho como las amenazas a la seguridad del Estado. Pero el moderno desarrollo del derecho demuestra que este punto de vista es incompleto en su versión interna y que es preciso integrarlo con la amenaza que puede provenir del otro elemento constitutivo del Estado: el Gobierno".

(7) En verdad la distinción entre causales de inseguridad externa e interna, no es tan tajante. En el caso de guerra externa, se amenaza a más del elemento territorio, el elemento gobierno (por el peligro de que sea derrocado por las fuerzas enemigas) y a los mismos habitantes (por las graves violaciones a los DDHH que son de común ocurrencia en estas circunstancias); la insurrección pone también en peligro la seguridad de los habitantes y hace más débil al Estado exteriormente puesto que sus

fuerzas deben abocarse a controlar la situación interna; finalmente, la violación de los DDHH de los habitantes pone en peligro la seguridad externa de los Estados (por eso es que es una cuestión que la comunidad internacional asume en su conjunto). La historia se ha encargado de demostrar que un Gobierno que viola los derechos de sus ciudadanos en forma grave, tarde o temprano, termina convirtiéndose en una amenaza para la paz mundial.

(8) Montealegre. Ob. Cit. Página 722.

(9) Sobre el rol del Estado frente a las violaciones de los DDHH., ver Mera Figueroa, Jorge "Los delitos contra los DDHH en los Códigos Penales Latinoamericanos". Separata de Doctrina Penal N° 30, Abril-Junio 1985. Buenos Aires, 1985.

(10) OEA/Ser. L/V/II. 10 doc. 32. 16 de Marzo de 1968.

(11) Caso Lawless C.E.D.H. Serie B. 1960-61. Página 93.

(12) O'Donnell, Daniel. "Legitimidad de los Estados de Excepción a la Luz de los Instrumen-

tos de Derechos Humanos". Separata N° 38. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Diciembre 1984. Página 192.

(13) Caso Lawless. Doc. Cit. Página 101.

(14) Montealegre. Ob. Cit. Página 726 expresa: "La inderogabilidad de estos derechos establece una contención insuperable para cualquiera razón de Estado, creando un reducto absoluto de la persona humana frente al poder público, y termina, en definitiva, con cualquier intento de imponer una doctrina de seguridad que desconozca la dignidad de la persona humana.

(15) En la opinión Consulta OC-8/87 del 30 de Enero de 1987 de la Corte Interamericana de DDHH, sobre "El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre DDHH)"; se establece la inderogabilidad absoluta dentro del marco de dicha convención del recurso de amparo.