

Deerech, Lunsar

FUNDACION "AYUDA LEGAL CHILE "

(STICHTING RECHTSHULP CHILI)

"LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL
HOMBRE Y EL IMPACTO DE LAS SITUACIO-
NES DE EMERGENCIA SEGUN EL DERECHO
INTERNACIONAL :EL CASO CHILENO "

FUNDACION "AYUDA LEGAL CHILE "
(STICHTING RECHTSHULP CHILI)
Janskerkhof 16
Utrecht
Holanda

Directiva:

Presidente : Profesor Sr.: P.van Dijk

Secretario Tesorero : Sr.: F.van Hoof

Consejero : Sr: C.Grossman.

Este informe ha sido efectuado en el marco de la Fundación Ayuda Legal Chile, La Fundación pretende otorgar ayuda legal - en el sentido más amplio del término - a las víctimas de las violaciones de los derechos del hombre, particularmente a los prisioneros políticos en Chile,

Para la realización de sus fines la Fundación efectúa informes científicos referentes a la situación legal internacional de los prisioneros políticos haciendo énfasis en la protección internacional de los derechos del hombre. Los informes de la Fundación persiguen analizar la situación legal de los prisioneros políticos en Chile bajo el derecho internacional y chileno, examinando la conformidad del tratamiento de los prisioneros políticos en Chile con dichas normas legales.

Los informes de la Fundación son puestos a disposición de personas e instituciones comprometidas en la defensa de prisioneros políticos, en particular con los prisioneros políticos en Chile.

Prefacio

Este informe pretende dar una descripción general de las normas de derecho internacional referentes a la protección de los derechos del hombre y del impacto que en ellas tienen las diversas formas de situaciones de excepción. Aunque el énfasis del informe se dirige a la situación chilena, especialmente en lo que a los elementos de hecho concierne, el análisis del informe es mutatis mutandis aplicable a otros países.

Distribuyendo el presente estudio, la Fundación intenta dar información referente a algunos aspectos legales internacionales que estima de extrema importancia para aquellas personas e instituciones comprometidas con la defensa de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, en especial, los prisioneros políticos en Chile. Para cumplir su propósito el informe ha debido efectuarse de modo esquemático y conciso. En consecuencia, algunos aspectos de diversa índole y complejidad, aunque indudablemente vinculados al tema, no son considerados o se mencionan sólo incidentalmente.

Febrero 1977

Prof. Dr. Pieter van Dijk
Presidente, Fundación
Ayuda Legal Chile.

INDICE

LISTA DE ABREVIACIONES	2
CAPITULO I	
INTRODUCCION	3
CAPITULO II	
NATURALEZA Y DESARROLLO DEL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL LATO SENSU	6
1. El Derecho Internacional de Guerra stricto sensu	7
2. El Derecho Humanitario en stricto sensu	12
3. El Derecho Internacional de los Derechos del Hombre	16
CAPITULO III	
LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPO DE PAZ	30
1. Introducción	30
2. Las Obligaciones Internacionales de Chile con respecto a los Derechos Humanos	32
CAPITULO IV	
LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL	34
CAPITULO V	
LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE UN CONFLICTO ARMADO NO-INTERNACIONAL	37
CAPITULO VI	
LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE CONFLICTOS INTERNOS	40
1. Introducción	40
2. Situación de emergencia pública	41
3. Necesidad, Proporcionalidad y Temporalidad	48
CAPITULO VII	
CONCLUSIONES	50

LISTA DE ABREVIACIONES

A.J.I.L.	American Journal of International Law
Annuaire I.D.I.	Annuaire de l'Institut de Droit International
B.F.S.P.	British Foreign State Papers
Friedman, Law of War	Leon Friedman, The Law of War, Volume I and II, New York 1972
I.C.J. Reports	Reports of the International Court of Justice
I.L.M.	International Legal Materials
L.N.T.S.	League of Nations Treaty Series
Martens, N.R.G.	G.F. Martens, Nouveau Recueil Général de Traités
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series

CAPITULO I : INTRODUCCION

De acuerdo con los objetivos de la Fundación expuestos anteriormente ha sido confeccionado este informe, dirigido a analizar a la luz del Derecho Internacional la situación chilena.

El objetivo específico de este informe es la descripción general de las normas que el Derecho Internacional formula con respecto a la protección de los Derechos del Hombre y la influencia que en ellos tienen las diferentes formas de situaciones de excepción. De allí que lo propuesto aquí sea por tanto, *mutatis mutandis*, también aplicable a otros países.

El informe pretende además entregar información científica básica a aquellos que se ocupan de la defensa de víctimas de la violación de los Derechos del Hombre en Chile. En esta perspectiva se ha tratado de darle al informe una forma lo más concisa y esquemática posible.

El tema de este informe se refiere a los Derechos humanos y a las situaciones de excepción bajo el derecho internacional. Esto conduce a las dos preguntas siguientes. En primer lugar Existen normas de Derecho Internacional que sean aplicables en los distintos tipos de situaciones de excepción ? y de ser así, Cuál es el contenido de esas normas ?. Esta pregunta se puede formular también del siguiente modo: Tienen los Estados bajo el Derecho Internacional una competencia discrecional en la proclamación de una determinada situación de excepción ?, o establece el Derecho Internacional límites a esa capacidad? y de ser así Cuáles son esos límites ?.

Separado de lo anterior, pero en estrecha relación cabe la pregunta sobre cuales derechos fundamentales los Estados deben respetar durante los distintos tipos de situaciones de excepción.

En el Derecho Internacional tradicional se distinguía sólo entre estado de guerra y estado de paz. (1) Sin embargo, en la

(1) Una distinción de este tipo se encuentra en los tratados clásicos de derecho internacional. Ver por ejem. Oppenheim -H Lauterpacht, "International Law, A. Treatise"; London 1958 Ver también J. Siotis, "Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international, Paris 1958, p.18.

práctica de las relaciones internacionales se han dado a través del tiempo distintas formas de conflicto, que no pueden clasificarse en la antigua división guerra-paz. La obsolescencia de la dicotomía guerra-paz ha conducido, a que a través de Tratados Internacionales y Costumbres se haya llegado a una clasificación más precisa de las distintas situaciones posibles.

De allí que las distintas categorías generales que se pueden inducir de los Tratados Internacionales y Costumbres existentes actualmente sean las siguientes :

- a) Conflicto armado internacional;
- b) Conflicto armado no-internacional;
- c) Conflictos internos.

En los capítulos siguientes se analizarán respectivamente las distintas categorías. Se estudiará cuales son los criterios que conoce el Derecho Internacional para la identificación de los distintos tipos de conflicto y cuales son los Derechos de los individuos en tales situaciones de acuerdo al Derecho Internacional. No será analizado profundamente el contenido preciso de esos derechos. Algunos de esos derechos serán analizados en detalle en futuros informes.

El punto de partida de este informe es la situación normal en tiempo de paz. Ello se debe a que, como el Derecho Internacional entrega normas con respecto a la competencia de los Estados para proclamar situaciones de excepción en el caso de que un Gobierno en contradicción con tales reglas del Derecho Internacional proclame la existencia de una situación de excepción; dicho gobierno seguirá sujeto al cumplimiento completo de las obligaciones, que el Derecho Internacional establece para la situación normal de tiempo de paz.

Además, desde el punto de vista de la protección internacional de los Derechos Humanos, el Derecho existente para las situaciones de excepción y el Derecho que se aplica en tiempos normales no pueden ser considerados separadamente. Ambos se basan en los mismos principios y en muchos casos se complementan o se superponen. De allí que la respuesta a las preguntas anteriormente expuestas precisa de un conocimiento del conjunto de las normas jurídicas en sus relaciones mutuas que sean aplicables, a partir del análisis de la situación en tiempo de paz.

En el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica aún en mayor medida que para otras ramas del Derecho Internacional el hecho de que se encuentra en pleno proceso de desarrollo. Esto no significa que para el análisis de los problemas que se presentan no se puedan identificar las normas de Derecho Internacional vigentes.

Lo anterior significa que para dar una respuesta correcta a las preguntas arriba planteadas es una condición necesaria un estudio del desarrollo de dicho derecho. En función de lo anterior se hará a continuación una corta descripción de la naturaleza y del desarrollo del Derecho en referencia.

CAPITULO II : NATURALEZA Y DESARROLLO DEL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL LATO SENSU

La protección internacional de los derechos del hombre y la influencia que tiene la proclamación de una situación de excepción sobre estos derechos es estudiada por lo que se podría llamar el Derecho humanitario lato sensu (2). Este Derecho es integrado por aquellas normas de Derecho Internacional que tienen como objeto garantizar el respeto por el individuo. Estas normas surgen de acuerdos internacionales como ser parte del Derecho consuetudinario internacional o bien principios generales de Derecho.

Este Derecho humanitario internacional puede ser clasificado en dos categorías. La primera puede ser denominada Derecho de guerra lato sensu y comprende tanto el derecho de guerra stricto sensu como el derecho humanitario stricto sensu. La segunda categoría se integra por el derecho internacional de los Derechos del hombre.

El Derecho de guerra stricto sensu regula los derechos y obligaciones de los beligerantes en la realización de las acciones de guerra y plantea límites con respecto a los medios utilizables en un conflicto de tal naturaleza.

El Derecho humanitario en stricto sensu protege al personal militar fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades. El Derecho internacional de los derechos del hombre por su parte tiene como objetivo asegurar que los individuos, bajo cualquier situación, disfruten de sus derechos fundamentales y de su libertad y no sean entregados a los abusos de la sociedad .(3)

El tema de la protección de los Derechos del hombre en las distintas situaciones de excepción refleja el problema general de las relaciones del individuo con la sociedad a la que pertenece. Este problema se origina desde el momento en que el hombre vive en comunidad organizada. Este tipo de comunidad hizo

(2) Esta clasificación del derecho internacional humanitario es utilizada por J. Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Leyden 1975.

(3) Esta definición refleja la distinción que se efectúa corrientemente en el derecho internacional de los derechos del hombre, entre por una parte derechos civiles y políticos y por otra derechos económicos y sociales.

necesaria la existencia de instituciones dotadas del poder de llevar a cabo los objetivos para los cuales la comunidad se había organizado. Los objetivos particulares de la comunidad han sido descritos a "grosso modo", como la realización de la seguridad, la prosperidad y el bienestar de los individuos pertenecientes a ella. Es justamente para el logro de estos objetivos que fue necesario plantear límites al poder del Estado para evitar que este pudiera ser utilizado para un fin irreconciliable con sus propios fines. El desarrollo y extensión posterior de esta idea han conducido a que actualmente en el Derecho constitucional de la inmensa mayoría de los Estados aparezcan disposiciones sobre los Derechos más fundamentales del hombre (4).

Estas consideraciones humanitarias también han afectado al Derecho Internacional. No es sorprendente el hecho de que con excepción de la regulación internacional de la esclavitud, las primeras regulaciones del Derecho internacional materia de Derechos humanos se referían a situaciones en que los valores fundamentales del hombre corrían el mayor peligro, es decir, en caso de guerra.

1. El Derecho internacional de guerra stricto sensu.

El Derecho de guerra existente stricto sensu, es producto de costumbres y usos característicos de las acciones de guerra (5). Estas costumbres y usos fueron por primera vez codificados en 1863, cuando Francis Sieber -experto en Derecho Internacional durante la guerra civil norteamericana- recibió la orden del presidente de los E.E.U.U. de proponer una instrucción para la acción de las tropas del Norte. El "Lieber Code", oficialmente llamado "Instrucciones para la conducta del Ejército de E.E.U.U. en el campo de batalla" contenía normas y principios atinentes a las acciones de guerra mismas como también al tratamiento de la población civil, de presos y de heridos. (6) Este documento

(4) Ver I. Brownley, Basic documents on Human Rights, Oxford 1971, pp. 3-89

(5) Ver J.E. Bond, The Rules of Riot, Princeton New Jersey 1974, p. 7 ff.

(6) El texto completo de la Instrucción es reproducida en el Vol. II Lieber Miscellaneous Writings -Lippincot, Philadelphia 1881. Ver también L. Friedman, The Law of War, Volume I, N. York 1972, pp. 158-186. Para un análisis general ver G.B. Davis, "Dr. Francis Lieber's Instructions for the Government of Armies in the Field " 1 S.J.I.L. (1907), pp. 13-25.

que fue creado para una situación nacional tuvo gran influencia a nivel internacional.

En el contexto internacional se dió un primer paso con la "Declaración de renuncia al uso de ciertos proyectiles explosivos" que en 1868 fue adoptada en St. Petersburg (7). Este Tratado internacional aunque se refería a un aspecto muy limitado del Derecho de guerra contenía algunos principios muy importantes. El preámbulo de esta Declaración disponía inter alia:

"Que el único objetivo legítimo que un Estado puede intentar obtener durante una guerra es el debilitamiento de la fuerza militar del enemigo (...),

Que este objetivo sería violado en el caso de empleo de armamento que agravara sin ningún fin los sufrimientos de los individuos incapacitados o les provocaran una muerte cierta,

Que la utilización por tanto de tal armamento sería contraria a las leyes de humanidad ". Más aún, las partes se reservaron además el derecho de llegar a acuerdos en un tiempo posterior "con el objeto de mantener los principios que habían establecido y reconciliar las necesidades de la guerra con las leyes de humanidad ".

El trabajo iniciado en St. Petersburg fue continuado en Bruselas en 1874. Allí se formuló la "Declaración de Bruselas", que constituyó el primer esfuerzo para la regulación del tratamiento de los prisioneros de guerra a través de un tratado internacional (8). La Declaración no entró nunca en vigor. Sin embargo, la declaración de Bruselas, la Declaración de St. Petersburg y el Código de Sieber sirvieron conjuntamente como base para los trabajos de la primera Conferencia de Paz de La Haya en 1899.

La Conferencia fue citada con un doble objetivo. Por una parte se intentarían adoptar compromisos internacionales que previnieran futuras guerras y por otra parte se debían esta-

(7) G.F.Martens, N.R.G. (First Series), Volume 18, p.474 and 1 A.J.I.L., Supplement (1907), p.95. Ver también Friedman, Law of War I, pp.192-193.

(8) 1 A.J.I.L. Supplement, (1907), p.96. Ver también Friedman, Law of War I, pp.194-203.

blecer las leyes y usos de la guerra terrestre(9).El primer objetivo no fue alcanzado,pero el segundo tuvo mayor éxito. Son de gran interés para este informe ,la "Convención referente a las leyes y costumbres de la Guerra terrestre" y su anexo "Reglamento referente a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre"(10).En esta Convención y Anexo se encuentran regulaciones sobre distintos aspectos de las acciones de guerra terrestre ,como por ejemplo sobre los siguientes: Quiénes deben ser considerados beligerantes? (11) ,Cómo deben ser tratados los prisioneros de Guerra? (12) ,Cuáles medios pueden ser utilizados por los beligerantes? (13); tambien se plantean normas para la acción de la Autoridad Militar en zonas ocupadas.(14)

(9) En el Acta Final de la Primera Conferencia de Paz de La Haya(B.F.S.P. Volume 91,p.963;1 A.J.I.L. Supplement(1907), p.103) los delegados a la Conferencia expresaron su propósito de realizar dichos dos objetivos y adoptaron los textos de las siguientes Convenciones: 1."Convención relativa al arreglo pacífico de los conflictos internacionales".2. "Convención referentes a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre".3."Convención para la adaptación a la Guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra del 22 de Agosto de 1864".Ver textos en "Tratados,Convenciones ,Protocolos,Actas y Acuerdos Internacionales",Rep. Argentina Tomo V ,pp.8-47

(10)Ibid.pp.12-26.

(11)Ver Sección I,Cap.I "De la calidad de los beligerantes"

(12)Ver Sección I,Cap.II " De los prisioneros de Guerra"

(13)Ver Sección II,"De las hostilidades"

(14)Ver Sección III,"De la Autoridad Militar sobre el Territorio del Estado enemigo"

Mas importante que las a veces detalladas normas es la "Cláusula Martens", que forma parte del preámbulo de la Convención, de amplitud y aplicación mas generales. La citada cláusula plantea que mientras no exista un código mas completo de las leyes de guerra "Las altas partes contratantes juzgan oportuno constatar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y bajo el imperio de los principios de derecho de gentes tales como ellos resultan de las costumbres establecidas entre naciones civilizadas, asi como de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública". En consecuencia esta cláusula establece expresamente de que ademas de los tratados internacionales y el derecho consuetudinario de guerra, existen principios generales de derecho que deben ser respetados por los Estados en tiempo de Guerra.

Las regulaciones referentes a la guerra terrestre fueron parcialmente revisadas en la segunda Conferencia de Paz de La Haya de 1907. (15). Los principios planteados en 1899 fueron confirmados en esta oportunidad. (16). Despues de la Segunda Guerra Mundial las regulaciones referentes a la guerra terrestre fueron caracterizadas como regulaciones de derecho internacional consuetudinario por los Tribunales de Nuremberg y Tokyo. (17)

(15) IV Convención de la Haya "Sobre leyes y usos de la Guerra Terrestre"; Lucio M. Moreno Quintana, "Tratado de Derecho Internacional" Tomo III, anexo, Editorial Sud-Americana B. Aires 1963 pp. 45-46 .

(16) Ver el preámbulo de la Cuarta Convención.

(17) En consecuencia, el Tribunal de Nuremberg sostuvo que: "By 1939 these rules (of land warfare) laid down in the (Hague) Convention were recognised by all civilised nations, and we re regarded as being declaratory of the laws and customs of war wick are referred to in article 6(b) of the Charter"; ver Annexes to the Agreement establishing the Tribunal for the Trial of War Criminals whose offenses have no particular geographical location, 41 A.J.I.L. (1947), J.p. 248. The Internatinal Military Tribunal for the Far East concluyó que: "These agreements (The Hague Conventios, the Kellogg-Briand Pact and the Geneva Conventions) not only impose direct treaty obligations upon the contracting Powers, but also delineate more precisely the customary law." (...) Although the obligation to observe the provisions of the (Hague Conventions as a binding treaty may be swept away by operation of the 'general participation clause' or other wise, the Convention remains as good evidence of the customary law of nations, to be considered by the Tribunal along with all other available evidence in determining the customary law to be applied in any given situation"; Official Transcript of the Judgment of the International Military Tribunal for the Far East, November 1948, p 65. ver tambien Friedman, Law of War, p. 1043.

En 1907 se firmaron 12 nuevos tratados, que en conjunto trataban una amplia gama de asuntos (18) A estos 12 tratados se agregaron en 1925 el Protocolo de Ginebra para la prohibición del uso de gases venenosos y métodos bacteriológicos en la guerra (19) y en 1934 la Convención para la Protección de la Propiedad Cultural en el caso de conflicto armado de la Haya (20)

Los tratados internacionales anteriormente mencionados proveen normas con respecto a la manera de actuar en caso de guerra. Las limitaciones que contienen implican que los Estados en sus acciones de guerra no gozan de la libertad de usar todo tipo de medios y métodos. De este modo el Derecho de guerra en stricto

(18) El texto de las Convenciones se encuentra en Lucio M. Moreno Quintana op at.pp.30-82. Las Convenciones son las siguientes:

1. Convención sobre solución pacífica de los conflictos Internacionales.
2. Convención sobre limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales.
3. Convención sobre iniciación de Hostilidades.
4. Convención sobre leyes y usos de la guerra terrestre.
5. Convención sobre derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en la guerra terrestre.
6. Convención sobre el tratamiento de los buques mercantes enemigos al iniciarse las hostilidades.
7. Convención sobre transformación de los buques mercantes en buques de guerra.
8. Convención sobre bombardeos por fuerzas navales en la guerra marítima.
9. Convención sobre colocación de minas submarinas automáticas de contacto.
10. Convención sobre aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra.
11. Convención sobre ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima.
12. Convención sobre el establecimiento de una Corte Internacional de presas.
13. Convención sobre derechos y deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima.

(19) L.N.T.S., Vol.94, p.65; 25 A.J.I.L., Supplement (1931), p.94
Ver también Friedman, LAW of War I, pp.454-456.

(20) U.N.T.S., Vol.249, pp. 215, 216, 240, 358.

sensu satisface hasta cierto punto los requerimientos que surgen de los principios de humanidad. Sin embargo, el Derecho militar en stricto sensu continúa un Derecho orientado a los Estados gobernados principalmente aún por principios de necesidad militar. Tal como se plantea en los Preámbulos de los distintos Tratados, el Derecho de guerra trata de reconciliar la necesidad militar con consideraciones de carácter humanitario. (21).

2. El Derecho Humanitario en stricto sensu

Las mismas ideas que inspiraron el Derecho de Guerra conforman el Derecho Humanitario en stricto sensu, ya que, este último se ha desarrollado en estricta correlación con el primero. Tal como su nombre lo indica el Derecho Humanitario pone su atención en consideraciones humanitarias, es decir, se refiere mucho más al individuo que al Derecho de Guerra que tiene relación con la necesidad militar y con consideraciones que son de interés del Estado. A lo anterior debe agregarse el hecho de que el Derecho Humanitario más que regular las acciones de guerra se refiere a los efectos de la misma.

Los fundamentos del Derecho Humanitario, llamado también Derecho de Ginebra fueron establecidos por Henry Dunant, que producto de su experiencia durante la batalla de Solferino, tomó la iniciativa en la creación del "Comité Internacional de Ayuda a Soldados Heridos"; Comité que posteriormente fue llamado "Comité Internacional de la Cruz Roja" (22).

A iniciativa de este Comité se organizó una Conferencia diplomática en Ginebra en 1864, en la cual los Estados allí representados se pusieron de acuerdo sobre la "Convención sobre el mejoramiento de las condiciones de los heridos en los ejércitos en campaña." (23)

(21) Ver por ejemplo el "Preamble of the Declaration renouncing the Use in War of Certain Explosive Projectiles" (St. Petersburg, 1868) (Supra nota 7) y el Preamble de la Convención sobre leyes y usos de la guerra terrestre (IV) (Supra nota 14).

(22) En esta materia ver : P. Boissier, Histoire du Comité international de la Croix Rouge : De Solferino à Tsoushima, Paris 1963; y G. I. A. D. Draper, The Red Cross Conventions, London 1958, p. 2-3.

(23) Martens, N. R. G. (First Series), Vol. 18, p. 607; 1 A. J. I. L., Supplement 1 (1907), p. 90.

El objetivo de esta Convención, que podríamos calificar de un primer y modesto paso fue el de garantizar la protección de los hospitales, personal de enfermería, instrumentos médicos y provisiones, a la vez que proteger a civiles que cuidaran a enfermos y heridos en sus casas (24).

En 1906 el tratado de 1864 fue ampliado y profundizado(25). Se proveyó que los beligerantes podían hacer un llamado "a la caridad de habitantes a fin de que recogan y cuiden bajo su vigilancia, a heridos y enfermos del ejército acordandoles a aquellas personas que hubiesen respondido a este llamamiento una protección especial y ciertas inmunidades"(26). La protección de hospitales, personal médico y similares fueran mejoradas(27). Se agregó también una prohibición al saqueo de cuerpos en el campo de batalla(28). Las partes fueron obligadas a tomar medidas para evitar el saqueo y maltratos de enfermos y heridos en tiempo de guerra (29).

En 1929 el Derecho humanitario fue nuevamente perfeccionado considerablemente, en parte como consecuencia de las experiencias adquiridas durante la Primera Guerra Mundial(30). En ese año se realizó en Ginebra una Conferencia Diplomática en que se adoptó la "Convención sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra"(31). Por intermedio de esta se ampliaron las regula-

-
- (24) La convención incluye también regulaciones sobre el tratamiento de soldados enfermos o heridos y sobre el uso de la bandera de la Cruz Roja.
- (25) Convención para el mejoramiento de las condiciones de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña. Ver texto en Tratados, Convenciones, Protocolos, Actas y Acuerdos Internacionales" Rep. Argentina, Tomo V p. 439-458.
- (26) Artículo V de la Convención para el mejoramiento de las condiciones de heridos y enfermos en los ejércitos en campaña. (Geneva 1906)
- (27) Ver capítulos II, III y IV de la Convención anterior.
- (28) Ver Artículo III de la Convención anterior.
- (29) Ver artículo XXVIII de la Convención anterior.
- (30) Convención para la "Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick of Armies in the Field" (Geneva, 1929); Martens, N.R.G. (Third Series), Volume 30, p. 827; 27 A.J.I.L., Supplement (1933), p. 43.
- (31) Martens, N.R.G. (Third Series), Volume 30, p. 846; 27 A.J.I.L., Supplement (1933), p. 59.

ciones ya planteadas en el reglamento sobre la guerra terrestre de la Haya de 1899(32).

Algunas de las características sobresalientes de la Convención de 1929 se refieren a la absoluta prohibición de represalias contra prisioneros de guerra(33) y a la aceptación de vigilancia internacional para el cumplimiento de las regulaciones planteadas en el tratado(34).

El Derecho de Ginebra, tal como rige actualmente, data del año 1949. En ese año todos los tratados que hasta ese momento existían fueron reemplazados por una nueva y detallada regulación. Totalmente nuevo, fue por ejemplo, un Tratado que planteaba un determinado grado de protección a la población civil en tiempo de guerra. El Derecho de Ginebra actualmente vigente está compuesto de los siguientes tratados:

- a) Convención sobre mejoramiento de la Condición de los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña(35).
- b) Convención sobre el mejoramiento de las condiciones de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas Navales(36).
- c) Convención sobre tratamiento de los prisioneros de guerra(37).
- d) Convención sobre la Protección de las personalidades Civiles en tiempo de guerra (38).

(32) "Convención referente a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre" y anexo a la Convención "Reglamento referente a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre". Sección Primera: "De los beligerantes", Capítulo II "De los prisioneros de Guerra". Ver también supra notas 9 y 11.-

(33) Ver Artículo II de la Convención de 1929.-

(34) Ver Convención sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, (Geneva 1929) Título VIII, Sección II.

(35) U.N.T.S., Volume 75, p. 3, 31; Registro Oficial (Ecuador), 675, 25 November 1954.

(36) U.N.T.S., Volume 75, p. 85; Registro Oficial (Ecuador), 675, 25 November 1954.

(37) U.N.T.S., Volume 75, p. 135; Registro Oficial (Ecuador) 675, 25 November 1954.

(38) U.N.T.S., Volume 75, p. 287; Registro Oficial (Ecuador) 675, 25 November 1954.

Las Convenciones comprenden en conjunto, todos los aspectos referentes al ^{trato} de no-combatientes en tiempo de guerra. Una gran cantidad de Estados ha ratificado las Convenciones anteriores. (39)

Una de las más importantes ampliaciones que ocurrió en 1949 fue la adopción del artículo 3, común a las cuatro Convenciones anteriormente nombradas. Siendo los Tratados de Ginebra desde el punto de vista de su origen sólo aplicables en caso de un conflicto armado internacional (40), proveen que ante un conflicto de dicha naturaleza, los Estados implicados deben respetar a los nacionales de los otros Estados en la medida que lo permitan las realidades de la guerra. Como tal el Derecho de Guerra no formula normas relativas al tratamiento de los propios nacionales de cada Estado. El Derecho Internacional era puramente interestatal. Sin embargo, los principios humanitarios que constituían la base del Derecho de Guerra no pudieron ser limitados en su influencia sólo para un tipo de situaciones, en este caso la existencia de un conflicto armado internacional. Con el transcurso del tiempo, comenzó a hacerse evidente el hecho de que muchos conflictos son planteados en una situación que no puede caracterizarse como un conflicto armado internacional siendo por tanto el Derecho Internacional de guerra no aplicable y quedando por tanto los individuos abandonados a un trato que justamente las Convenciones trataban de impedir. Esto hizo necesario que se ampliara el terreno de aplicación de los principios constitutivos del Derecho de Ginebra. Lo anterior se buscó por medio de la adopción del Artículo 3 común. En efecto, el Artículo 3 extendió la aplicación del Derecho Humanitario stricto sensu a los casos de un conflic

(39) Las Convenciones han sido ratificadas hasta el momento por 142 Estados, incluyendo los siguientes Estados Latinoamericanos: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guayana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Ver Treaties in Force Department of State 1976, Publication 8847, pp. 405, 410, 418.

(40) Ver el Artículo 2 Común a las convenciones de Ginebra en que se señala que :

"Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el Estado de Guerra no haya sido reconocido por una de ellas". Ver también infra p. 27 SS.

to armado no- internacional, es decir, un conflicto que se desarrolla en el territorio de un solo Estado, (41) aunque en dicho caso (de conflicto armado no-internacional) no son aplicables las Convenciones en su integridad sino sólo algunos principios elementales, esto no afecta sin embargo, el hecho de que como consecuencia del artículo 3, desde el punto de vista del Derecho de Guerra se adoptaron importantes restricciones a la soberanía de los Estados en relación a sus propios nacionales, restricciones en el interés de dichos nacionales.

3. El Derecho Internacional de los Derechos del Hombre

El Artículo 3 de las Convenciones de Ginebra inició un importante desarrollo en el Derecho Internacional de Guerra, pero el impacto de dicho desarrollo se perfila con toda nitidez en la tercera rama del Derecho Humanitario Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos del Hombre. Este derecho regula la relación entre los individuos y el Estado y los derechos humanos involucrados en ella. Estos derechos pueden clasificarse a grosso modo en , por una parte Derechos Civiles y Políticos y por otra Derechos Sociales y Económicos. En el ámbito de este informe sólo interesa la primera categoría quedando por tanto el grupo de Derechos Económicos y Sociales fuera del Análisis.

Esta parte del Derecho Internacional (Derechos Civiles y Políticos) se basa en la idea de que el hombre bajo cualquier circunstancia debe poseer un determinado mínimo de derechos y de libertad, tanto en tiempo de guerra como de paz, en sus relaciones con un Estado extranjero o con su propio Estado. Por tanto, el punto de partida de este Derecho no es el Estado, sino el individuo, quien asume aquí un rol central. El énfasis en los individuos es evidente en las formulaciones utilizadas en los Tratados que se refieren a los Derechos Humanos en comparación con el lugar que estos ocupan en los Tratados que se refieren al derecho de Guerra. En estos últimos se expresa generalmente que las partes contratantes se obligan a etc...., que determi-

(41) El Artículo 3 Común a las Convenciones dispone que : "En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar al menos las disposiciones siguientes..." Ver también infra p.3055.

nadas categorías de personas deben ser respetadas, protegidas o caritativamente tratadas por las partes contratantes. En cambio, en las regulaciones, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas se expresa: "Todo individuo tiene derecho a..." o "Nadie será ...", a lo que sigue una prohibición para los Estados.

La idea de la "primacía" del individuo con respecto al Estado no es nueva. Tal como fue mencionado anteriormente, constituciones Nacionales han contenido disposiciones de una tal naturaleza desde antiguo (42). El que esta idea se haya manifestado relativamente tarde en el derecho Internacional es producto del hecho de que la Comunidad Internacional de los Estados ha considerado el trato de los Nacionales de un Estado como una situación que sólo afecta a ese Estado.

La Comunidad de Estados se ha desarrollado sólo recientemente hasta el grado de considerar que el trato de sus nacionales por un país es una situación que afecta al orden Jurídico Internacional y por tanto, le concierne al conjunto de la Comunidad de Estados. Sobretudo después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial se produjo un rápido desarrollo en este sentido. Sin embargo, ya en el período anterior a la Segunda Guerra Mundial se habían dado algunos desarrollos en esta dirección (Aparte del caso del Derecho de Guerra reseñado anteriormente).

El Siglo XIX conoció de situaciones en que hubo intervención de uno o más Estados en los asuntos de otro Estado, cuando en este último los derechos fundamentales del hombre eran violados por la autoridad o con el permiso de ella. Este tipo de intervención fue justificado de acuerdo a la teoría de la intervención humanitaria (43). Esta doctrina se basa en la concepción de que las capacidades con que cuentan los Gobiernos, deben en primer lugar, ser utilizadas para la protección de los intereses de los individuos que en conjunto forman ese Estado. En consecuencia un Gobierno, que utiliza su capacidad en contra de los intereses reales de un grupo de habitantes o de los habitantes en general, se hace de esta manera culpable de usurpación de la soberanía, por tanto, de abuso de su capacidad. Esto

(42) Ver supra p.6.

(43) Para un estudio fundamental sobre la doctrina de intervención humanitaria, ver A. Rougier, "La théorie de l'inter-vention d'humanité", 17 Revue Général de Droit International Public (1910), pp.468-526.

último es certeramente planteado en el siguiente párrafo: "En el momento que un gobiernó, aunque actuando dentro de los límites e su soberanía, viole los derechos de la humanidad, sea por la toma de medidas contrarias al interés de otros Estados, sea por un exceso de injusticia y de crueldad que hiera profundamente nue tras costumbres y nuestra civilización, el derecho de intervención es legítimo, ya que por mas respetables que sean los derechos de soberanía y de independecia de los Estados hay asuntos aun mas respetables como son por ejemplo los derechos de la humanidad y la sociedad humana que no debe ser ultrajada".(44)

Otro temprano ejemplo de una regulación internacional para la protección de los derechos del hombre, fue el sistema de protección de minorías que se creó despues de la Segunda Guerra Mundial en el cuadro de la Liga de las Naciones. El aspecto mas importante en el cuadro del presente informe sobre la protección de minorías es constituído por la garantía colectiva incorporada en los distintos tratados de Paz(45), tratados especiales sobre minorías(46) y declaraciones sobre minorías(47) de completa protección de la vida y libertad, sin

(44) Arntz, citado por Rolin-Jacquemyns en : Note sur la théorie du droit d'intervention", 8 Revue de Droit International et de Legislation comparée (1876), p.673.

(45) Tratado de St.Germain-en-Laye 1919 con Austria, Martens, N.R.G.(Third Series), Volume 11, p.692, Artículo 62 ss.; Tratado de Neuilly 1919 con Bulgaria, idem, Volume 12 p.323, Artículo 49 ss.; Tratado de Trianon 1920 con Hungría, idem, Volume 12 p.423 Artículo 54 ss.; Tratado de Lausanne 1923 con Turquía, L.N.T.S., Volume 28 p.12, Artículo 38 ss.

(46) Estos fueron los Tratados concluidos entre, por una parte los Poderes Aliados y por otra Polonia, Martens, N.R.G.(Third Series), Volume 13 p.504; Checoeslovaquia, ibid. p.512; Yugoslavia, ibid. p. 521; Rumania, ibid. p. 529; Grecia, idem, Volume 12 p. 801. Ademas acuerdos bilaterales se concluyeron entre Finlandia y Suecia respecto a las Islas Aaland, League of Nations Official Journal(1920, p. 701; entre Alemania y Polonia respecto a Alta Silesia, Reichsgesetzblatt (1922-II), p.238; entre Cecoeslovaquia y Austria, L.N.T.S., Volume 3, p. 190; entre Polonia y la Ciudad libre de Cracovia, Martens, N.R.G.(Third Series), Volume 14 p. 45.

(47) Ver por ejemplo la Declaración hecha por los Estados Bálticos y Albania, League of Nations Official Journal (1922), pp. 116, 524, 932, 1.311.

discriminación de nacimiento, nacionalidad, lengua, raza o religión. Más aún los Estados respectivos estaban obligados a asegurar libertad de religión a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, que formara parte de los habitantes de su territorio. (48)

En el Pacto mismo de la Liga de las Naciones se incorporó el así llamado Sistema de Mandato. El Artículo 22 del Pacto planteaba con relación a los habitantes de los territorios que se encontraran bajo el Sistema de Mandato que respecto de ellos se aplicaría el principio de que "El Bienestar y Desarrollo de esos pueblos constituye una misión sagrada de civilización..." Como desarrollo de lo anterior se incluyeron en los distintos acuerdos de mandato algunas disposiciones para la protección de tales habitantes, como por ejemplo, la prohibición de trabajos forzados y de comercio de esclavos (49).

La Carta de las Naciones Unidas menciona en su Artículo 76 como uno de los objetivos del régimen de administración fiduciaria que reemplazó el Sistema del Mandato después de la Segunda Guerra Mundial, "promover el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión ..." (50).

Las Naciones Unidas se han dedicado en forma considerablemente más amplia e intensiva que la Liga de las Naciones a la problemática de los derechos del hombre. Esta intención fue expresada ya en los objetivos mismos de la Organización en 1945, (51). En efecto el acelerado desarrollo de los derechos humanos

(48) Ver por ejemplo el Art. 2 de el Polish Minorities treaty, Martens, N.R.G. (third Series), Vol. 13, p. 504: "Poland undertakes to assure full and complete protection of life and liberty to all inhabitants of Poland without distinction of birth, nationality, language, race or religion. All inhabitants of Poland shall be entitled to the free exercise, whether public or private of any creed, religion or belief, whose practices are not inconsistent with public order or public morals;"

(49) Sobre el sistema de mandatos en general y para los textos de los Mandatos ver Q. Wright, Mandates under the League of Nations, Chicago 1930, pp. 593-621.

(50) Ver Artículo 76 (c) de la Carta de las Naciones Unidas.

(51) Ver Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas:
"Los Propósitos de las Naciones Unidas son :
1. Mantener la paz y la seguridad internacionales...
2. -Fomentar entre las Naciones relaciones de amistad.
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales.
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las Naciones para alcanzar estos propósitos comunes".
Ver también los Arts. 13, 55, 56, 68 y 76 de la Carta.

por lo que se refiere al nivel mundial, después de la Segunda Guerra Mundial, en su mayor parte tuvo lugar dentro del marco de las Naciones Unidas. De la gran cantidad de Convenciones, Declaraciones y Resoluciones sobre este tema sólo algunas pueden ser nombradas aquí. Dos se refieren a un terreno específico. Estas son la Convención sobre genocidio (52) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (53). Esta última obliga a las Partes a que por ley se castiguen la propagación de ideas basadas en superioridad racial u odio y la discriminación racial. La Convención sobre genocidio declara al genocidio como un crimen bajo el Derecho Internacional y entrega regulaciones para la prevención y castigo de ese delito. De carácter más general y por tanto de mayor importancia para este informe son la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (54) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (55). Ambos documentos, constituyen por el momento el punto cúlmine del desarrollo, en lo que se refiere a la protección internacional de los derechos del hombre, por tanto, serán analizados con más detalles en los capítulos siguientes.

En Abril de 1948 se creó la Organización de Estados Americanos en la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá, Colombia (56). Esta misma Conferencia proclamó en la forma de una Resolución, la Declaración Americana de

-
- (52) U.N.T.S., Volume 78, p. 277; 45 A.J.I.L., Supplement (1951), p. 7.
- (53) I.L.M., Volume 5 (1966), p. 352.
- (54) A.J.I.L., Supplement 43 (1949), p. 127; The Universal Declaration of Human Rights, U.N. Department of Public Information, 1963.
- (55) Anexo a la Resolución 2200 (XXI); D.J. Djonovich, United Nations Resolutions, I.L.M., Volume 6, March 1967, p. 368.
- (56) U.N.T.S., Volume 119, p. 4; A.J.I.L., Supplement (1952), p. 43; Conferencias Internacionales Americanas, 2nd Supplement, p. 124.

los derechos y deberes del hombre(57) aun antes de que se adoptara la Declaración Universal. En el cuadro de la Organización de Estados Americanos se formuló en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos(58) que tiene una gran coincidencia con la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. La Convención Americana está "en proceso de ser ratificada"(59). Mientras no entre en vigencia, la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos, tiene a su cargo la vigilancia Internacional para la protección de los derechos humanos en el hemisferio occidental.

Esta Comisión, que fue creada en 1959 a través de una Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Asuntos Exteriores de la OEA (60) tiene como tarea "la promoción del respeto a los derechos humanos"(61). Según el Artículo 2 de su Estatuto se entienden como Derechos Humanos "aquellos planteados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". Después de la modificación de la Carta de la OEA en 1970 (62), la comisión se transformó en uno de los órganos principales de la Organización(63), y su función fue nuevamente definida como: " la de promover la observancia y la defensa de los Derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la organización en esta materia(64).

(57) Resolución XXX, Final Act of the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, March 30-May 2, 1948, p. 38; 43 A.J.I.L., Supplement (1949), p. 133; Inter-American Commission on Human Rights, Basic Documents (1960) p. 12.

(58) I.L.M., Vol. 9 (1970), pp. 99-122, p. 654 y p. 673.

(59) Ver Observaciones del Gobierno de Chile al "Report on the Status of Human Rights in Chile", O.A.S., C.P.O.E.A/Ser. 9 Cp/doc. 385/74, 4 dec. 1974, p. 9.

(60) Resolution VIII, fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, Santiago, Chili, August 12-18, 1959, Final act, O.A.S. Official Records, O.E.A. Ser. C. II, 5, p. 10-11.

(61) Artículo 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana: U.A.S. Official Records, O.E.A. Ser/L/V/II/14 Doc. 33 (April 19, 1966)

(62) La Carta de la O.E.A. que reformada por intermedio del "Protocolo de Buenos Aires" firmado el 27-II-1967, la Carta modificada entró en vigor el 27-II-1970. Ver T. Buergenthal, "The Revised O.A.S. Charter and the Protection of Human Rights". 69 A.J.I.L. (1975) pp. 828-836.

(63) Ver Artículo 51 de la Carta en vigencia de la O.E.A.

(64) Ibid. Art. 112.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales adoptada en el cuadro del Consejo de Europa es también de carácter regional. De acuerdo con su preámbulo la Convención fue adoptada para "dar los primeros pasos dirigidos al control colectivo y obligatorio de algunos de los derechos estipulados en la Declaración Universal" (65)

Los desarrollos anteriormente descritos del Derecho Internacional de los Derechos del hombre no implican que por el hecho de que en esta rama del Derecho Internacional el individuo asume una posición predominante, las consideraciones referentes al interés del Estado no continúen quedando un rol importante. Esto se refleja en las limitaciones que los tratados referentes a los Derechos del hombre admiten de los derechos y libertades que formulan en vista a la protección de la seguridad nacional, el orden público y otras razones de interés general (66) Si los individuos desean vivir en sociedad, la sociedad debe contar con determinados poderes que les permitan limitar la libertad de los individuos, aunque sea sólo con el objetivo de garantizar los derechos y libertades de los otros. Estas consideraciones no logran sin embargo, desmentir el hecho que en el derecho internacional de los Derechos del Hombre, tal como ha sido desarrollado, el individuo ha llegado a ser el centro de gravitación. Es obvio que el Derecho Internacional en esta área no está orientado exclusivamente hacia los Estados, como ocurre con otros campos del Derecho Internacional. Aunque estos desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos del Hombre puede no haber cambiado la naturaleza básica del Derecho Internacional, en todo caso han agregado una dimensión to-

(65) U.N.T.S., Volume 213, p.221; 45 a.j.i.l., Supplement (1951), p.24; 1 European Yearbook (1955), p.316.

(66) Ver por ejemplo el artículo 12(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que ;"Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando estas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto."

talmente nueva al derecho internacional. Las Convenciones en el terreno del Derecho Internacional Humanitario no son comparables con los tratados basados en la reciprocidad y aplicables exclusivamente para relaciones interestatales. Las Convenciones en el campo del derecho internacional humanitario contienen obligaciones de una naturaleza mucho más absoluta.

Esta interpretación ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

En el caso de la Barcelona Traction, Light and Power Company (67) la Corte distinguió entre las obligaciones internacionales que un Estado tiene con respecto a otro y las obligaciones que un Estado tiene con respecto a la Comunidad internacional en su conjunto, también llamadas obligaciones erga omnes. Con respecto a estas últimas obligaciones planteó la Corte lo siguiente: "Tales obligaciones derivan por ejemplo, en el Derecho Internacional Contemporáneo, de la proscripción de las Actas de agresión y/o genocidio, como también de los principios y reglas concernientes a los Derechos Básicos de la persona humana" (68) Sobre la naturaleza de las obligaciones de un Estado hacia la Comunidad internacional la Corte se había pronunciado ya anteriormente. En su opinión Consultativa referente a la Convención sobre Genocidio (69) la Corte planteó que: "La Convención fue manifiestamente adoptada con un fin puramente humanitario y civilizador (...). En la Convención los Estados Contratantes no poseen intereses propios, sino más bien y sobretodo un interés común, es decir, el cumplimiento de aquellos altos propósitos que son la razón de ser de una Convención de este tipo. No se puede hablar de ventajas o desventajas individuales para los Estados o de la mantención de un equilibrio contractual perfecto entre los derechos y deberes de los mismos. Los altos ideales que inspiraron la Convención proveen en virtud del interés común de las partes, los fundamentos y medida de todas sus disposiciones (70)

(67) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p.32.

(68) Ibid. Traducción libre.

(69) Ver Convención on the Prevention and Punishment of Genocide de 1948; U.N.T.S. Volume 78, p.277; 45 A.J.I.L., Supplement (1951) p.7

(70) Ver Reservations to the Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p.23. (traducción libre).

Las disposiciones anteriores permiten concluir que en muchos casos, los conceptos que son válidos y aplicables tratándose de tratados que crean derechos y obligaciones recíprocas entre dos o más Estados, no pueden ser aplicados de un mismo modo a Convenciones de carácter humanitario. Así por ejemplo la aplicación estricta de principio de soberanía con toda su rigidez a una Convención de carácter humanitario conduciría a consecuencias que se contraponen con la razón de ser de una tal convención, debido a que las obligaciones de los Estados en el campo de los derechos del hombre, ya sea que se originen en tratados, costumbres o principios generales de derecho son en esencia restricciones a la soberanía de los Estados. Esto no rige solamente para las obligaciones como tales sino también para el control internacional del cumplimiento de dichas obligaciones, aunque debe ser aquí enfatizado que el mero hecho de que el cumplimiento de una obligación no pueda ser impuesto coactivamente no afecta la existencia y vigencia de esta obligación, la existencia de un control efectivo y posibilidades de coacción puede evidentemente reforzar el significado y valor de una tal disposición. A pesar de que el aspecto del control internacional, en principio cae fuera del ámbito de este informe, es de todos modos de interés plantear brevemente el hecho de que también en este aspecto del Derecho Internacional se han desarrollado grandes cambios. Como se indicara anteriormente los estados han interferido a veces en los asuntos de otro Estado en base a la teoría de la intervención humanitaria (71). El carácter vago y ambiguo de dichas teorías y la ausencia de supervisión internacional durante el siglo XIX, generaba el riesgo de que un Estado interviniera en los asuntos de otro Estado en casos en que la invocación de existencia de necesidad humanitaria era simplemente un pretexto que no podía justificarse sobre la base de criterios objetivos.

Nuestro siglo ha sido sin embargo, testigo de mejoras notables en el sistema de garantías internacionales con respecto a la protección internacional de los Derechos del Hombre. En el

(71) Ver supra pp.14.

cuadro de la protección internacional de minorías la intervención foránea fue institucionalizada y se transformó en una garantía colectiva. Todos los tratados sobre minorías mencionados anteriormente (72) contienen la siguiente disposición: "en la medida que las estipulaciones de los artículos precedentes afecten a las personas pertenecientes a minorías raciales, religiosas o lingüísticas, constituyen obligaciones de interés internacional y serán puestas bajo la garantía de la Sociedad de Naciones" (73). esta garantía se aseguraba por medio de un sistema internacional de supervisión judicial (74) y no judicial (75). La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (76) de esa misma época, proscribió también un sistema de supervisión internacional con respecto a las convenciones aprobadas en el marco de la Organización. Este sistema consiste de un procedimiento de informes anuales (77) de un procedimiento que en parte es quasi-judicial (78) y en parte judicial (79).

(72) Ver supra pp.14

(73) Ver por ejemplo el artículo 12 (1) del Polish Minority Treaty (nota 46).

(74) Ver artículo 12 (2) del Polish Minority Treaty "que dispone "Poland agrees that any member of the Council shall have the right to bring to the attention of the Council any infraction, or any danger of infraction, of any of these obligations, and that the Council may there upon take such action and give such direction as it may deem proper and effective in the circumstances."

(75) Ver artículo 12 (3) del "Polish Minority Treaty" que dispone: "Poland further agrees that any difference of opinion as to questions of law or fact arising out of these Articles between the Polish Government and any.....other Power,.....shall be held to be a dispute of an international character under article 14 of the Covenant of the League of Nations.....that any such dispute shall, if the other party thereto demands, be referred to the Permanent Court of International Justice....."

(76) Treaty Series 874, United States, Statutes at Large, Volume 49, p.2712, 30 A.J.I.L., Supplement (1936), p.68 y Paaslee, International Governmental Organisations; Constitutional Documents (3rd ed.1974), pp.994-1009.

(77) Ver art. 22 de la Constitución de la OIT.

(78) Ver los artículos 25 y 26 de la Constitución de la OIT.

(79) Ver artículo 29 de la Constitución de la OIT.

Esencialmente el mismo método fue seguido en el sistema de mandato y de administración fiduciaria. En el Artículo 22 (7) del Pacto de la Sociedad de Naciones, se requerían informes obligatorios anuales a la Liga de los así llamados Estados mandatarios. Esta obligación fue también incorporada en los Mandatos, en que además se incluyó la siguiente disposición: "El mandatario consiente en que si hubiera alguna disputa entre el mandatario y otros Miembros de la Liga de Naciones relativa a la interpretación del Mandato, esta disputa, si no pudiera ser resuelta por negociación, deberá ser sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional prescrita en el Artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones" (80).

En la mayoría de los Acuerdos de administración fiduciaria se incluyó una disposición similar (81), en tanto que se reguló por intermedio del artículo 88 de la Carta de las Naciones Unidas un sistema de informes.

La garantía colectiva y el control internacional sobre el cumplimiento de sus obligaciones por las partes son también establecidos en distintos tratados generales referentes a los Derechos del Hombre de la época posterior a la Segunda Guerra Mundial. Así por ejemplo el Artículo 24 de la Convención Europea determina: "Cualquiera de las Altas Partes Contratantes alegar ante la Comisión, por intermedio del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier supuesta violación de las disposiciones de la Convención por parte de otra de las Altas Partes Contratantes." La primera sentencia del artículo 41 de Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos dispone: "con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicación en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto". La Convención Americana

(80) Ver por ejemplo el artículo 7 (2) del Mandato para South West Africa E.F.S.P. Volume 113, p.1109; I.C.J. Reports 1962, p.335.

(81) Ver por ejemplo el artículo 19 del Trusteeship Agreement for the Territory of Cameroons and British Administration en: Great Britain Treaty Series 1947, p.20; I.C.J. Reports 1963, p.25.

contiene una disposición del mismo tipo (82).

Aunque el sistema de control internacional prescrito en estos dos últimos tratados es optativo, esto no obsta que también en ellos haya sido aceptada en principio la idea de garantías colectivas y la posibilidad de supervisión internacional en lo referente a los Derechos del Hombre.

Por último debemos referirnos aquí al desarrollo que también reconoce la iniciativa a los particulares para de una u otra manera hacer internacionalmente responsable a un Estado del cumplimiento de sus obligaciones referentes a los Derechos del Hombre. Sería ir demasiado lejos el hacer en el marco de este informe un análisis profundo de este último desarrollo. Por tanto sólo se efectuarán aquí algunas observaciones. El único ejemplo práctico basado en un tratado, lo constituye el Artículo 25 de la Convención Europea (83). La Comisión Interameri-

(82) Ver el Art. 45 de la Convención Americana (supra nota 58) que dispone :

1. Todo Estado Parte puede en el momento, del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención o en cualquier momento posterior declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la O.E.A. la que transmitirá copia de las mismas a los Estados Miembros de dicha Organización."

(83) El Art. 25 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales dispone :

1. La Comisión podrá recibir solicitudes dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa provenientes de cualquier persona, de cualquiera organización no gubernamental o de grupos de individuos que aleguen ser víctimas de una violación por una de las Altas Partes siempre que la Parte Contratante contra la cual se haya dirigido la queja, haya declarado que reconoce la competencia de la Comisión para recibir tales solicitudes. Aquellas de las Altas Partes Contratantes que hayan hecho tal declaración se comprometerán a no obstaculizar en forma alguna el ejercicio efectivo de este derecho.

2. Tales declaraciones pueden hacerse por un período espe-
(continúa en la próxima hoja).

cana de los Derechos del hombre fue dotada por resolución de la capacidad para considerar reclamos individuales sobre violación de determinados Derechos fundamentales (84). Además se ha previsto el Derecho de queja individual en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (85)

(83) (continuación de la página anterior) cífico.

3. Las declaraciones se harán ante el Secretario General del Consejo de Europa, quien transmitirá copias de las mismas a las Altas Partes Contratantes y las publicará.

4. La Comisión ejercerá sólo las facultades previstas en este artículo cuando al menos seis de las Altas Partes Contratantes estén comprometidas por las declaraciones hechas de acuerdo con los párrafos precedentes."

Otro ejemplo importante se encuentra en la Constitución de la O.I.T. en que, en los Arts. 24 y 25 se prevee la consideración de representaciones de incumplimiento de Convenciones ratificadas, efectuadas por asociaciones de empleadores y trabajadores. Además según el artículo 26(4) delegados de los empleadores y trabajadores pueden presentar reclamos de incumplimiento en la Conferencia, que puede adoptar el procedimiento de investigación establecido en el art. 26 (1-3).

(84) Resolución XXII, para 5, "Second Special Inter-american Conference, Rio de Janeiro, Brazil, November 17-30, 1965, Final act, O.A.S. Official Records, OEA/ser.C/I.13, pp. 32-34.

(85) Ver el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (supra, nota 55) el artículo 1 dispone que: "Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo".

y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (86).

La conclusión de este desarrollo que es consecuencia de la naturaleza particular del Derecho Internacional referente a los Derechos Humanos, hará del individuo un sujeto del Derecho Internacional, con todos los atributos de tal.

El conjunto de consideraciones anteriores puede resumirse estableciendo que el derecho humanitario internacional lato sensu ha tenido un desarrollo que ha significado que también en el Derecho Internacional los intereses del individuo pasen a ocupar un lugar de primer plano en lo que se refiere a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

Los capítulos siguientes harán referencia al impacto en el derecho internacional humanitario de las situaciones de emergencia que pueden ser proclamadas por los Estados.

(86) Ver el Artículo 44 de la Convención, que dispone que :
"Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte."

CAPITULO III : LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPO DE PAZ

1. Introducción

Como ya ha sido expresado, la situación en tiempo de paz es punto de partida de este informe.

El disfrute completo de los derechos y libertades fundamentales puede sólo ser asegurado si la sociedad funciona de una manera normal. Por lo tanto, se ha hecho referencia anteriormente en diversas oportunidades a la situación normal.

De la naturaleza del derecho humanitario y de las obligaciones que de él surgen para los Estados, en cuya base se encuentran los principios jurídicos más fundamentales, se puede establecer que las excepciones a la situación normal tienen que ser reducidas a un mínimo y que los casos en virtud de los cuales la proclamación de una situación de excepción es permitida, tienen que ser interpretadas con criterio restrictivo. Debido a que las situaciones de excepción serán descritas más abajo, puede ser calificada la situación normal como la ausencia de una de las situaciones de excepción.

Como ya ha sido expresado, las obligaciones internacionales de un estado en relación a los derechos del hombre fluyen de los acuerdos internacionales que a un Estado le sean oponibles, del derecho consuetudinario internacional y de los principios jurídicos generales en este terreno (87). La creación del derecho

(87) Tratados, costumbres y principios generales de derecho son las fuentes principales del derecho Internacional y como tales se incluyen en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dispone:
"1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar :
a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
c) Los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas.
d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar de determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de las partes para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieran."

internacional en general, y con toda seguridad en lo que dice relación con el derecho humanitario se efectúa en numerosos casos de la siguiente forma: En primer lugar son desarrollados una serie de principios. Dichos principios pueden con el transcurso del tiempo devenir en derecho consuetudinario internacional, en razón de su fuerza normativa y del hecho que en la práctica se actúe de acuerdo con ellos. Una vez surgido el derecho consuetudinario, este es a menudo codificado en una convención internacional, en conjunto con los principios en los que se fundamenta.

Lo anterior no excluye evidentemente que los estados por medio de una convención asuman obligaciones que vayan más allá de los principios generales de derecho o de las normas de derecho consuetudinario que ya regían para ellos.

Así fue en 1948 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre considerada como un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones (88). Desde ese tiempo la Declaración Universal ha sido repetidamente invocada por la Asamblea General de la O.N.U. (89) y se ha constituido en una fuente de inspiración para una gran cantidad de constituciones nacionales (90). De la situación anterior ha sido concluido que los principios comprendidos en la Declaración han recibido el status de derecho internacional consuetudinario (91), aunque desgraciada-

(88) Ver el Preámbulo de la Declaración Universal en: B.F.S.P. Volume 151, p.604; 43 A.J.I.L., Supplement (1949), p.127; Gonzalez, Textos internacionales del Perú 1962, p.379.

(89) Ver por ejemplo la Declaration on the Granting of Independence to Colonial Peoples and Countries. "Resolution 1514 (XV) Djonovich, U.N. Resolutions, Series I, General Assembly, Vol. VIII, pp.188-189. Ver también la "Declaration on the Elimination of Racial Discrimination, Resolution 1904 (XVIII); I.L.M., Vol. 3 (1964), p.164.

(90) Sobre este tema ver intervención del Secretario General de las Naciones Unidas en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en 1968 en Teheran; Final Act. of the Teheran Conference, Doc.A/Conf.32/21, p.37.

(91) Así por ejemplo se estableció en la Asamblea de Derechos Humanos en Montreal en 1968, que: "The Universal Declaration of Human Rights constitutes an authoritative interpretation of the Charter of the highest order, and has over the years become a part of customary international law," Doc.A/ Conf.32/28, p.2.

mente falte en la práctica un cumplimiento general de los principios que consagra. Como quiera que sea lo anterior, los derechos políticos y libertades civiles establecidos en la Declaración han sido en conjunto con otros derechos, incorporados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de modo que dichos derechos tienen vigencia en todo caso para aquellos Estados que han ratificado el mencionado Pacto.

2. Las Obligaciones Internacionales de Chile en relación con los Derechos del Hombre.

El Pacto puede ser considerado, desde el momento de su formulación, como comprendiendo los derechos civiles y políticos más importantes. El Pacto fue ratificado por Chile el 10-II-1972 y entró en vigor el 23-III-1976 (92). La sujeción de Chile al Pacto, es evidentemente sin perjuicio de sus demás obligaciones internacionales, de modo que si otras convenciones - como por ejemplo regionales - o normas de derecho consuetudinario y principios generales de derecho no incluidos en el Pacto brindan una protección más acabada de los derechos del hombre, son dichas reglas jurídicas aplicables.

En la Parte III del Pacto son reconocidos los siguientes derechos y libertades :

- Artículo 6 : Derecho a la Vida.
- Artículo 7 : Proscripción de torturas y tratos inhumanos.
- Artículo 8 : Proscripción de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados.
- Artículo 9 : Derecho a la libertad y seguridad personal.
- Artículo 10: Derecho de personas detenidas a ser tratadas con humanidad.
- Artículo 11: Proscripción del encarcelamiento por obligaciones contractuales.
- Artículo 12: Libertad de movimientos y de escoger residencia.
- Artículo 13: Proscripción de la expulsión arbitraria de extranjeros.
- Artículo 14: Derecho a un proceso justo.

(92) Ver Multilateral treaties in respect of which the Secretary General performs depositary functions, ST/LEG/SER D/9, March 25, 1975, p.101.

Artículo 15: Prohibición de retroactividad de la ley penal.

Artículo 16: Derecho a ser reconocido como persona ante la ley.

Artículo 17: Derecho a la privacidad.

Artículo 18: Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Artículo 19: Libertad de opinión y expresión.

Artículo 20: Prohibición de propaganda bélica y de diseminación de odio nacional, racial o religioso.

Artículo 21: Derecho de reunión pacífica.

Artículo 22: Derecho de asociación.

Artículo 23: Derecho de matrimonio y de establecimiento de familia.

Artículo 24: Derecho de protección del niño.

Artículo 25: Derecho a tomar parte en la conducción de los asuntos públicos, a votar y a tener acceso al Servicio público.

Artículo 26: Derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley.

Artículo 27: Derechos de las minorías.

Cada uno de los derechos anteriores deben ser respetados por los Estados partes del Pacto en la situación normal. El Pacto considera la posibilidad que puedan presentarse ciertas situaciones de excepción, en las cuales no pueden ser garantizados todos los derechos anteriores.

El problema relativo a las circunstancias en que el Pacto admite ciertas excepciones es tratado a continuación.

CAPITULO IV: OBLIGACIONES INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL.

El Artículo 2 de la Convención de la Haya de Leyes y Usos de la Guerra Terrestre **prescribe** que esa Convención y su Reglamento anexo son aplicables en caso de guerra entre los Estados que sean partes en ella. Considerando que las normas estipuladas en la Convención han devenido en derecho consuetudinario internacional, (93) ellos son actualmente aplicables a toda guerra entre dos o más estados. La característica más importante de una guerra internacional o de un conflicto armado internacional es que "... en una guerra internacional las partes en las hostilidades son sujetos de derecho internacional en el hecho estados soberanos" (94). Las Convenciones de Ginebra, a las cuales ya se ha hecho referencia, todas ellas ratificadas por Chile (95) son aplicables a "... todo caso de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de ellas" (96). De modo que las Convenciones de Ginebra además de ser aplicables en caso de una guerra declarada formalmente son también aplicables a las partes de un conflicto armado, aunque dicho conflicto no sea reconocido como tal por una de ellas. Esta situación diferente del caso en que todas las Partes en un conflicto no lo reconocan como un conflicto armado internacional. Para suplir esa laguna, en la Convención de la Haya para la Protección de la Propiedad Cultural en caso de Conflicto Armado (1954), se agregó en el artículo 18 la frase "... aún en caso que el estado no haya sido reconocido por una o más de las partes".

Los límites entre los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales no pueden establecerse siempre con precisión. Lo mismo ocurre además para toda la categoría de situaciones de excepción. Así surge por ejemplo la interrogante sobre en que categoría debe ser ubicado un con-

(93) Ver supra, p.8.

(94) Ver Castren, Civil War, Helsinki 1966, p.31. (traducción libre)

(95) Ver supra, note 38.

(96) Ver el artículo 2 común de las Convenciones de Ginebra, supra nota, 39.

flicto armado no internacional, en el cual el gobierno constituido o los rebeldes o ambos son apoyados militarmente por una o mas potencias extranjeras (la llamada guerra civil internacional) (97). El problema anterior se encuentra expresamente resuelto en caso de guerra de liberación nacional, en el sentido de que estas deben ser reguladas por las Convenciones. En efecto en Artículo 1(2) del proyecto de Pacto Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1954, determina que las Convenciones son también de aplicación en caso de "conflictos armados en que los pueblos están luchando en contra de la dominación colonial y la ocupación extranjera y en contra de gobiernos racistas, en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación, tal como se prescribe en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración de Principios de Derecho Internacional Relativos a las Relaciones Amistosas y de Cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas" (98).

De las informaciones del Gobierno de Chile (99) se deduce que la actual situación en ese país no es la de un conflicto armado internacional, no existe declaración de guerra a otro Estado, ni existe tampoco en este momento un conflicto armado internacional de hecho como los señalados anteriormente, de guerra civil internacional o guerra de liberación.

A pesar de lo anterior, es importante señalar aquí cual es el derecho aplicable en situaciones como las anteriores, porque de allí surge que el derecho internacional en tiempo de guerra protege al individuo aún en el caso de que los intereses más altos de un Estado - su sobrevivencia como Estado soberano - se encuentre en juego.

Durante un conflicto armado internacional son aplicables en su conjunto el derecho de guerra de la Haya y el derecho de Gi-

(97) Ver U. Beyerlin, Die humanitäre Aktion zur Gewährleistung des Mindeststandards in nicht-internationalen Konflikten, Berlin 1975, pp. 30 ff.

(98) Ver International Committee of the Red Cross, Draft Protocol Following The Third Session of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Geneva 1976, D 1395 b (traducción libre)

(99) Ver observaciones del gobierno de Chile, OEA/Ser.9 CP/Doc 385/74, December 4, 1974. Ver también Report of the Economic and Social Council, A/C.3/31/6/Add.1 October 28, 1976 (Observations of the government of Chile on the Report of the Ad Hoc Workinggroup of the Convention on Human Rights). Ver también infra p. 41 ff.

nebra. El núcleo del sistema de protección previsto en las Convenciones de Ginebra está constituido por los Artículos 12 de las primeras dos Convenciones, el artículo 13 de la tercera Convención y el Artículo 27 de la Cuarta Convención. De los referidos artículos surge el principio que las personas a las que hacen referencias las Convenciones deben ser protegidas respetadas y tratadas humanitariamente. Dicho principio es elaborado detalladamente posteriormente a las Convenciones para cada una de las diferentes categorías de personas.

El Proyecto No. 1 de Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, provee además para el futuro mejoramientos y adiciones en numerosos aspectos de la regulación existente (100).

Además es necesario señalar que también el Pacto es aplicable en caso de conflicto armado internacional, aunque el Artículo 4 del Pacto provee la posibilidad de que en un caso de ese tipo (conflicto armado internacional) ciertos derechos sean limitados. En todo caso los derechos enumerados en el Artículo 4(2) no pueden ser nunca objeto de violación. (101). De modo que cualquiera que sea la gravedad de una situación de emergencia hay ciertos derechos que son sagrados y que deben ser en todo caso y siempre respetados. Ellos son:

Artículo 6 : Derecho a la vida.

Artículo 7 : Proscripción de torturas y tratos inhumanos.

Artículo 8 (1) y (2) : Proscripción de esclavitud y servidumbre.

Artículo 11: Proscripción de encarcelamiento por deudas.

Artículo 15: Prohibición de retroactividad de la ley penal.

Artículo 16: Derecho a ser reconocido como persona ante la Ley.

Artículo 18: Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

(100) Ver supra, nota 96.

(101) Ver supra p.26.

CAPITULO V : LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE UN CONFLICTO ARMADO NO -IN-TERNACIONAL.

Bajo el Derecho Internacional tradicional se aplicaba sólo el Derecho Consuetudinario Internacional referente a la guerra en caso de conflictos internos (guerras civiles), siempre que los rebeldes o insurgentes hubieran recibido el status de beligerantes. Para poder recibir este status, debía cumplirse con las siguientes condiciones:

1. La existencia de una situación de hostilidades generalizadas.
2. Una cierta medida de organización militar de los rebeldes.
3. Control por los rebeldes de una parte del territorio.
4. Ejercicio de gobierno efectivo por parte de los rebeldes.
5. Reconocimiento de los rebeldes como beligerantes por terceros Estados (102).

Esta diferencia de rebeldes que son y no son reconocidos como beligerantes, es un típico aspecto de esa rama del Derecho Internacional, puramente orientada a los Estados. En efecto, sólo en el caso que un grupo rebelde reúna las condiciones arriba planteadas, tiene la característica de un Estado y es por tanto un factor que debe ser tomado en cuenta por el Derecho Internacional. Sin embargo, desde 1949 tiene el Derecho en Tiempo de Guerra una aplicación más amplia; las Convenciones de Ginebra establecen, en su artículo común No. 3, una parte del Derecho Humanitario en Tiempo de Guerra aplicable al caso de un conflicto armado "sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes". El texto de este Artículo no entrega una solución a la pregunta sobre qué debe entenderse precisamente como conflicto no-internacional. Como única indicación se encuentra en el Artículo la norma de que el conflicto debe desarrollarse en el territorio de un solo Estado.

(102) Oppenheim-Lauterpacht, International Law, Volume II, p. 250, Ver Annuaire I.D.I. XVIII, p. 227-228, proyecto de 1928 del Instituto de Derecho Internacional sobre condiciones debían cumplirse para otorgar reconocimiento.

Más claro en este sentido es el Artículo 1 del Proyecto II de Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 (103). Este Artículo, a pesar de no ser aún *lex lata* representa las opiniones jurídicas actuales referentes a los conflictos armados no-internacionales (104).

El Artículo dispone que "El presente Protocolo... se aplicará a todos aquellos conflictos armados que no son cubiertos por el Artículo 1 del Protocolo I (105) y que ocurren en el territorio de alguna Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados, que bajo mando responsable, tienen tal control sobre una parte del territorio como para poder llevar a cabo operaciones militares sostenidas y conectadas e implementar el presente Protocolo". De acuerdo con esta definición se evidencia el hecho de que un conflicto armado no-internacional no tiene lugar entre dos Estados Soberanos, sino entre las fuerzas militares de un Estado y otras fuerzas armadas dentro del mismo Estado, siempre que éstas últimas estén organizadas, se encuentren bajo un mando responsable y tengan algún grado de control sobre una parte del territorio.

Los datos entregados por el Gobierno Chileno (106), conducen a la conclusión de que la actual situación en Chile no puede ser caracterizada como un conflicto armado no-internacional, ya que no cumple con las condiciones arriba expuestas (107). Sin embargo, en relación a esto es importante constatar que el actual derecho Internacional en tiempo de Guerra otorga al individuo un determinado grado de protección, incluso en una situación que en principio cae fuera de tal Derecho -como un con-

(103) Ver International Committee of the Red Cross, Draft Protocol II Following the third session of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 1976.D.1388/lb.

(104) El Proyecto de Protocolo se adoptó en el marco de la Conferencia diplomática en que participaron 142 Estados.

(105) El Protocolo No.1 es aquel al que se hizo referencia en la nota 96 (traducción libre).

(106) Ver supra, nota 97.

(107) Ver infra pp.41.S.S.

flicto armado no-internacional-y en consecuencia, en caso de un conflicto entre individuos y su propio Estado. El Artículo 3 de- clara aplicable no toda la Convención, sino sólo algunos princi- pios elementales. Dispone un tratamiento humanitario sin dis- criminación para personas que no están tomando (más) parte ac- tiva en las hostilidades. En particular, en relación a esas per- nas, se prohíben:

1. Atentado contra la vida y dignidad humana, en particu- lar, muerte, mutilación, tratamiento cruel y torturas.
2. La toma de rehenes.
3. Ataque a la dignidad personal, sobretodo tratamiento humillante y degradante.
4. El pronunciamiento de sentencias y la realización de ejecuciones sin juicio previo efectuado ante una Corte legalmente constituída, que otorgue todas las garantías judiciales que son reconocidas por las Naciones Civili- zadas.

El hecho que en estos casos sólo se apliquen algunos de los derechos recogidos por las Convenciones de Ginebra, no sig- nifica sin embargo, que el individuo goce de una menor protec- ción legal que la existente en caso de un conflicto armado in- ternacional.

En efecto, debe ser tenido en cuenta que en el caso de un conflicto armado no-internacional derogaciones del Pacto de De- rechos Civiles y Políticos se justifican sólo en la medida ex- trictamente requerida por las exigencias de una situación de emergencia legalmente proclamada. Además, los Derechos y "liber- tades prescritos en el Artículo 4 (2) del Pacto deben ser res- petados en todo tiempo y bajo todas circunstancias (108).

(108) Ver supra, p. 29.

CAPITULO VI : LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS EN CASO DE CONFLICTOS INTERNOS.

I. Introducción

El Artículo 1 del Proyecto de Protocolo II Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 clarifican en alguna medida los criterios para establecer cuando una situación deja de ser un conflicto armado no-internacional y cae dentro de la categoría de conflicto interno, al disponer que el Protocolo no se aplicará a situaciones de disturbios internos y tensiones, como alborotos, actos aislados y esporádicos de violencia y otros actos de naturaleza similares, que no sean conflictos armados.

El Derecho en tiempo de guerra no es por tanto aplicable a conflictos o disturbios internos. El Derecho en tiempo de guerra es en su origen aplicable a una situación de conflicto internacional, después se amplió en determinado momento hasta comprender conflictos armados no-internacionales, pero no simples conflictos internos. El Derecho internacional referente a los derechos humanos por otro lado, tiene su punto de partida en una situación normal, pero se extiende también hasta cubrir todos los tipos de las situaciones de emergencia. Esto se evidencia en el Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que se refiere a "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación...", por lo que el Pacto es aplicable a las situaciones de emergencia, incluyendo además los conflictos internacionales armados y no armados. De modo que también en caso de conflictos armados internacionales y no-internacionales un Estado Parte del Pacto -dentro de los límites del Artículo 4- está en principio obligado a respetar los derechos y libertades enunciados en el Pacto conjuntamente con aquellos que derivan de las Convenciones de Ginebra. En efecto, el Artículo 2 común a las Convenciones determinan además expresamente que son aplicables a las Partes sus disposiciones en adición a las disposiciones que deben ser implementadas en tiempo de paz. El Artículo 4 del Pacto, por su parte permite medidas que suspenden las obligaciones prescritas en el Pacto bajo la condición "...que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional..." desde que todas las regulaciones internacionales citadas son en consecuencia aplicables a este tipo de situación, conflictos armados

internacionales y no-internacionales y desde que todas ellas persiguen la misma finalidad -la protección del individuo -se puede deducir que en cada caso individual se aplicará la regulación que sea más favorable a los individuos involucrados. En lo que ha conflictos internos se refiere, difiere lo anterior en cuanto las Convenciones de Ginebra no se aplican a ese tipo de conflictos. Es sin embargo, obvio que el Pacto es totalmente aplicable en tales casos.

La pregunta que se refiere a que características debe asumir la situación de conflictos internos para que se justifique la suspensión de determinados derechos y libertades establecidos en el Pacto debe ser respondida a la luz del Artículo 4 del Pacto. En este contexto debe, sin embargo, expresarse que si una situación (de conflicto interno) reúne los requisitos prescritos por el Art. 4, el Estado respectivo, puede tomar medidas que le **eximan** de sus obligaciones bajo el Pacto, sólo en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación, y sin perjuicio de que los derechos y libertades enunciados en el Artículo 4 (2) (109) del referido Pacto deben ser respetados en todo tiempo y bajo toda circunstancia. Si es que un Estado no ha invocado la existencia de una situación de excepción, o lo ha hecho violando los requisitos prescritos por el Artículo 4 del Pacto, dicho Estado continúa siendo internacionalmente responsable del cumplimiento de todas las obligaciones que corresponden en caso de una situación normal (110). En tal caso el Estado respectivo debe respetar todos los derechos y libertades enunciados en el Pacto.

2. Situación de Emergencia Pública.

El Artículo 4 (1) del Pacto prescribe que: "En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la me-

(109) Ver supra, p. 29.

(110) Ver supra, capítulo III, Las obligaciones internacionales con respecto a los derechos humanos en tiempo de paz.

dida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspenda las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".

Anteriormente fue expresado que las situaciones de excepción en que se aceptan limitaciones a los derechos y libertades del hombre, deben ser interpretados restrictivamente, precisamente porque el objetivo del Derecho Humanitario es la entrega de la protección jurídica más efectiva posible al individuo.

También una cantidad importante de prestigiosos tratadistas latinoamericanos son de la opinión, refiriéndose al Derecho Nacional, que la capacidad para suspender los derechos humanos debe ser aplicada en forma restrictiva (111). En lo que al Derecho Internacional se refiere la misma opinión es manifestada en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (112) que plantea como línea fundamental en la interpretación de tratados que : Un Tratado debe ser interpretado de buena fé, de acuerdo con el significado corriente que se dá a los términos del Tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito.

El Objetivo del Pacto es la protección del individuo. La capacidad que entrega el Artículo 4 a los Estados para eximirse, hasta cierto punto y bajo las condiciones señaladas de ciertas obligaciones tiene por objeto permitir enfrentar circunstancias que amenazan la existencia misma de la nación, de modo que más tarde el Estado pueda nuevamente dedicarse a la ejecución de su tarea de resguardar los intereses de sus nacionales. Es obvio que sería constitutivo de abuso de poder un mal uso de la capacidad entregada por el Artículo 4, ya que lo anterior significaría que la antedicha disposición legal sería utilizada como una forma de evadirse de las obligaciones prescritas

(111) Ver C.F. Trigo, Derecho Constitucional Boliviano, la Paz, Bolivia 1952, p. 463; C. Sánchez Viamonte, Manual de Derecho Constitucional, III edición, B.A., Kapelusz 1958, p. 187; C.O. Azócar, De las Garantías Individuales y del Estado de Sitio, Valparaíso 1956, p. 43.

(112) 8 I.L.M. (1969), p. 679-713.

en el Pacto con el objeto de limitar injustificadamente los Derechos y Libertades del individuo. Esta última interpretación es concordante con la Historia de la Adopción del Pacto, como surge de los trabajos preparatorios del mismo (113). Por lo demás el texto del Artículo 4 es muy claro en este sentido, la limitación de Derechos del Hombre es sólo permitida "en situaciones excepcionales que amenacen la vida de la nación", por tanto, sólo en tal caso, en que la Nación misma se encuentra con un peligro de tal gravedad que amenace su vida misma, se justifica la aplicación del Artículo 4. Lo anterior implica que si se presenta una situación, que aunque pueda ser considerada como normal no reúna los requisitos anteriores, no corresponde invocar la existencia de una situación de excepción bajo el Artículo 4 del Pacto.

Una verdadera crisis se presenta con toda seguridad cuando un Estado se encuentra en guerra con otro Estado. En tal caso el peligro se origina desde el exterior y los civiles, por su propio interés, deben aceptar la limitación de algunos de sus derechos, para permitir al Gobierno respectivo la posibilidad de conjurar dicho peligro. El interés del individuo y del Estado es considerado por el Derecho Internacional en este caso uno solo y la capacidad entregada a los Estados por el Artículo 4 del Pacto pueda ser utilizada con el objetivo para el cual fue efectivamente conferida, es decir, el restablecimiento de la situación en que todos los derechos y libertades de que goza el individuo sean garantizados. Debe nuevamente hacerse notar que, incluso en el caso de un conflicto armado internacional, en que los más altos intereses de un Estado se encuentran en juego, los derechos del individuo sólo pueden ser limitados en la medida que las circunstancias lo demanden y sin perjuicio de los derechos nombrados en el Artículo 4 (2) del Pacto, que también en este caso, deben permanecer totalmente incólumes.

En el caso de conflictos internos no se trata de una amenaza originada en el exterior a la existencia de la nación. Las medidas tomadas en el marco de una situación de excepción se dirigen a los civiles mismos nacionales del Estado respectivo. Justamente, porque en este caso ^a diferencia de un conflicto armado internacional, es difícil establecer si la existencia mis-

(113) Ver Report of the Third Committee, U.N. Doc. A/5365 (17 Dic. 1962); General Assembly, Official Records, Annexes (XVII) 43, pp. 6-17.

ma de la nación se encuentra amenazada, se corre el peligro de un uso impropio de las capacidades conferidas a los Estados para proclamar situación de excepción y por tanto deben establecerse requisitos particularmente estrictos. De allí que sólo si la amenaza a la existencia de la Nación puede ser establecida más allá de toda duda, pueden ser usadas las facultades prescritas en el Artículo 4 del Pacto, por los Estados para limitar a estos derechos. Es inadmisibles toda interpretación del referido Artículo 4 que le considere aplicable a casos que no constituyendo una amenaza directa a la existencia de la Nación, contienen el peligro de llegar a serlo. El Artículo 4 plantea: "En situaciones excepcionales que amenacen la vida de la Nación" y no "En caso de amenaza de situación excepcional...". En efecto, las situaciones que no amenazan directamente la existencia de la Nación, (aunque no puedan considerarse como situaciones normales), se presentan en los Estados tan a menudo que con una interpretación que permitiera extender la interpretación del Art. 4 del Pacto a las amenazas de emergencia pública las situaciones de excepción se transformarían en situaciones normales. Es evidente que la simple lectura del Pacto es suficiente para rechazar cualquier tipo de interpretación en el sentido de la que se ha criticado. Por lo demás debe considerarse que el Pacto deja a los Estados también en caso de situaciones normales suficientes posibilidades para enfrentar eventuales conflictos internos o una amenaza que de allí se derive. Las posibilidades que tiene un Estado para establecer límites al ejercicio de los Derechos y Libertades planteados en el Pacto en el interés de la seguridad nacional, el orden público y similares, le dejan en ningún caso impotente para actuar en caso de intranquilidad interna (114). Un estado que enfrenta situaciones que no amenacen la vida de la Nación con restricciones que excedan aquellas que le son permitidas bajo una situación normal, no cumple con los requisitos prescritos en el Pacto en relación con la protección de los Derechos del hombre.

Las consideraciones anteriores permiten aseverar que no corresponde que un Estado invoque su soberanía, para reservarse el Derecho de determinar en completa independencia si hay una situación de excepción que amenaza la existencia de la Nación.

(114) Ver por ejemplo, Artículo 12 (2).

si lo anterior fuera posible, significaría que todos los sistemas de protección que ofrece el Pacto sería inefectivo, ya que el Estado que ha ratificado las obligaciones del Pacto, podría decidir por sí solo cuando tales obligaciones rigen y cuando no. Este razonamiento está en completa contradicción con la naturaleza y razón de ser del referido Tratado y por lo tanto, es irreconciliable con su esencia misma. Por supuesto que los Estados poseen cierto margen de apreciación para el establecimiento de los hechos que justifican la proclamación de una situación de excepción. Este asunto es sin embargo, muy diferente al que se refiere a que hechos pueden ser presentados para justificar la proclamación de una situación de excepción. Este último problema se resuelve a la luz de las disposiciones del Pacto y no puede ser determinado autónomamente por un Estado sobre la base de su propio criterio, además tampoco en lo referente al establecimiento de los hechos poseen los Estados completa libertad. Cada caso deberá ser analizado de acuerdo con sus méritos para establecer si el Estado respectivo podía razonablemente concluir que habían hechos que justificaban proclamar una situación de excepción.

Lo anterior puede ser ilustrado a la luz de la jurisprudencia de los órganos a quienes según la Convención Europea corresponde el control del cumplimiento de las obligaciones de los Estados bajo la Convención, a saber la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Esta comparación entre el Pacto y la Convención Europea se justifica desde que ambos instrumentos son de naturaleza y propósitos similares. Lo mismo ocurre con los Artículos que establecen posibilidades de eximición de ciertas obligaciones a ambas Convenciones (115).

(115) El Art. 15 de la Convención Europea dispone que "(1) En caso de guerra o de otra emergencia pública que amenace la vida de la Nación, cualquier Estado Contratante podrá tomar medidas que deroguen sus obligaciones de acuerdo con esta Convención hasta el punto que estrictamente se requiera por la exigencia de la situación, siempre que tales medidas no estén en contradicción con otras obligaciones de acuerdo con el Derecho Internacional. (2) La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del Artículo 2, salvo para los casos de muerte resultantes de actos lícitos de guerra o de los Artículos 3 y 4 (Párrafo 1) y 7. (3) Cualquier parte contratante que ejercite este derecho de derogación deberá mantener al Sec. General del Consejo de Europa completamente informado de las medidas que ha...

(continúa en la página siguiente).

Es además necesario destacar que el texto de la Convención Europea desempeñó un papel importante en la formulación del Pacto.

En el caso *Lawless versus Irlanda* (116) definió la Corte (117) siguiendo a la Comisión (118) una "emergencia pública que amenaza la vida de la Nación" como "una situación excepcional de crisis o emergencia que afecta toda población y que constituye una amenaza para la vida organizada de la Comunidad de la que un Estado se compone".

La Corte llegó en dicho caso a la conclusión de que el Gobierno de Irlanda el 5 de Julio de 1957 había podido deducir satisfactoriamente la existencia de una situación de emergencia que amenazaba la vida de la Nación de la combinación de los siguientes factores "en primer lugar, la existencia en el territorio de la República de Irlanda de un ejército secreto comprometido en actividades inconstitucionales y que empleaba violencia para realizar sus propósitos, en segundo lugar, el hecho de que dicho ejército estaba operando también fuera del territorio del estado, poniendo en consecuencia seriamente en peligro las relaciones de la república de Irlanda con sus vecinos; en tercer lugar el crecimiento constante y alarmante de actividades terroristas desde el Otoño de 1956 y durante la primera mitad de 1957." (119)

Con ocasión de los reclamos interpuestos por Dinamarca, Holanda, Noruega y Suecia en contra de Grecia (120) la Comisión

(115) (Continuación de la página anterior) ya tomado y de las razones que lo justifique. Informará también al Secretario General del Comité de Europa cuando tales medidas hayan de estar en vigor y las disposiciones de la Convención estén de nuevo en plena aplicación.

(116) Ver Application No. 332/57, *Lawless v Ireland*, 2 Yearbook of the European Convention (1958) 59, p. 308.

(117) Ver European Court of Human Rights, Series b, Pleadings, Oral Arguments and Documents (1960-1961), p. 82.

(118) Ver European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions (1960-1961), p. 56. (traducción libre).

(119) *Ibid*, p. 56 (traducción libre)

(120) Ver Joint Applications Nos. 3321-3323 and 3344/67, *Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v Greece*, 11 Yearbook of the European Convention (1968), p. 690.

Europea fue confrontada nuevamente con el problema del significado de la expresión emergencia pública que amenaza la vida de la Nación. A partir de la definición dada por la Corte la Comisión dedujo la siguientes características de la expresión que se comenta:

1. Debe ser actual o inminente.
2. Sus efectos deben alcanzar toda la nación.
3. La continuación de la vida organizada de la Comunidad debe encontrarse amenazada.
4. La crisis o peligro debe ser excepcional, en el sentido que las medidas o restricciones normales prescritas por la Convención para la mantención de la seguridad, salud y orden público devengan completamente inadecuadas (121).

La pregunta de que si en el momento de la proclamación de la situación de emergencia el 21 de Abril de 1967 la situación en Grecia era de tal naturaleza como para que pudiera calificarse como de emergencia pública fue respondida negativamente por la Comisión. El Gobierno de Grecia había señalado que una situación de tal naturaleza existía, indicando para ello la presencia de una serie de elementos, que la Comisión dividió en :

1. Peligro comunista.
2. Crisis del Gobierno constitucional.
3. Crisis del Orden Público. (122)

Para probar su posición el Gobierno de Grecia invocó la presencia de una serie de hechos, siendo sobretodo los más importantes los siguientes : Actividades comunistas dentro y fuera de Grecia consistentes, entre otras, en la preparación de un levantamiento armado, planes para una toma del poder y, para tal objeto, la realización de diversos actos de violencia. Junto a ello el Gobierno de Grecia se basó en la existencia de corrupción en los Partidos Políticos, y demostraciones y huelgas de ocurrencia diaria (123). La Comisión fue de opinión que el Gobierno de Grecia "no había logrado satisfacer a la Comisión con las evidencias que había aducido de que existía el 21 de Abril de 1967 una emergencia pública que amenazara la vida de la Nación Griega" (124)

(121) 12 Yearbook of the European Convention; "The Greek Case" (1969), p. 72.

(122) Ibid, p. 45.

(123) Ibid, p. 45 S.S.

(124) Ibid, p. 76 (traducción libre).

Tampoco los acontecimientos ocurridos en Grecia desde la mencionada fecha hicieron cambiar de opinión a la Comisión. Los ataques con bombas y hechos de sabotaje como tampoco el establecimiento y actividades de un número de organizaciones ilegales fueron considerados por la Comisión como factores "más allá del control de las autoridades públicas recurriendo a procedimientos normales, o que fueran de una escala que amenazara la vida de la Nación Griega" (125). En su decisión en el caso de Grecia el Comité de Ministros del Consejo de Europa fue de la misma opinión que la Comisión (126).

3. Necesidad, Proporcionalidad y Temporalidad.

Después del análisis de la expresión "emergencia pública que amenaza la vida de la Nación", debe hacerse aquí referencia a los requisitos formulados por el Artículo 4 del Pacto en relación a las medidas que se adoptan en caso de ser proclamadas situaciones de excepción. Un Estado puede, aún en el caso de que existan circunstancias que justifiquen la proclamación de una situación de excepción actuar en violación del Pacto. Lo anterior ocurre si es que la medida que se adopte en el cuadro de una situación de excepción no es "estrictamente limitada a las exigencias de la situación". Esto implica que sólo deben afectarse aquellos derechos que sean absolutamente necesarios debido a la situación de emergencia y ellos sólo en la medida en que dicha situación lo requiera. El Derecho Internacional impone por lo tanto, requisitos de necesidad y proporcionalidad. Debido a lo anterior un desorden interno debe ser de una gravedad extraordinaria si es que se le quiere invocar para justificar la suspensión de un derecho, como el de la libertad de expresión por ejemplo. También la extensión y forma en que un derecho se afecta es de importancia. Los Gobiernos deben emplear la forma menos drástica de limitación de un derecho que la situación requiera. En el caso Lawless, anteriormente señalado, fue de importancia para el juicio de la Corte el hecho de que el sistema de detención administrativa establecido en la ley por el Gobier-

(125) Ibid, p.100. (traducción libre).

(126) Ver resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Resolución DH (70)1,12 Yearbook of the European Convention (1969, pp.54 S.S.

no de Irlanda estaba sujeto a una serie de disposiciones destinadas a evitar su uso arbitrario. El ejercicio de dicha Ley se encontraba bajo constante supervisión del Parlamento y proveía la creación de una Comisión de detención, ante la cual los detenidos podían apelar, siendo su fallo obligatorio para el Gobierno. La Comisión de Detención se encontraba además bajo control de las instancias judiciales normales (127).

Otro aspecto de gran importancia del requisito establecido por el Artículo 4 de aquello que sea "Estrictamente limitada a las exigencias de la situación" y verdaderamente de todo el instituto de las situaciones de excepción es la temporalidad. De la naturaleza y objetivos del Derecho Humanitario y con ello del Concepto de Situaciones de excepción surge el que la suspensión de los derechos y libertades fundamentales del hombre apenas puede tener lugar en un limitado período de tiempo. También la mayoría de las legislaciones nacionales sobre situaciones de excepción se basan en el principio de que dichas medidas deben ser levantadas inmeditamente después que los hechos que las provocaron dejaron de existir (128). El Artículo 4 del Pacto debe ser interpretado de acuerdo con dicho criterio. Otra opinión conduciría a la interpretación de que en el Pacto se ha establecido un mecanismo que permite el cambio de la estructura de un Estado en forma permanente en una dirección que viola los requisitos que el mismo Pacto precisamente formula para el cumplimiento de los derechos del hombre. La inadmisibilidad de una tal interpretación no requiere mayor comentario.

(127) Ver European Court of Human Rights, Serie A: Judgments and Decisions (1960-1961), p. 58.

(128) Ver Study of the Right of everyone to be free from arbitrary arrest, detention and exile, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, New York 1964, p. 186.

CAPITULO VII : CONCLUSION.

Las preguntas formuladas en la introducción de este informe pueden ser respondidas en función de lo que ha sido expuesto anteriormente, con la aseveración de que el Derecho Internacional comprende normas relativas a la capacidad de los Estados para limitar los derechos del hombre internacionalmente reconocidos por la vía de recurrir a una situación de excepción determinada. Además el Derecho Internacional señala cuales son las obligaciones de un Estado con relación a los derechos del hombre en el caso de haberse invocado una tal situación de excepción.

En lo que ha Chile se refiere puede señalarse de acuerdo con lo expuesto a lo largo de este informe lo siguiente: El actual Gobierno de Chile ha proclamado una situación de excepción el 17 de Septiembre de 1973 (129). Dicha situación de excepción ha sido prolongada hasta el día de hoy con distintas denominaciones (130). La denominación que se atribuye a una situación de excepción es indiferente para el Derecho Internacional. Lo que es relevante para el Derecho Internacional es la invocación de una situación de excepción legitima limitaciones en los derechos del hombre, y de ser así, cuales son aquellos. En razón de lo anterior no es necesario hacer referencia a las diferencias que en el terreno nacional se plantean entre el Estado de Sitio, Estado de Asamblea, Estado de Emergencia, Estado de defensa nacional, Estado de Alarma y otras variaciones del concepto de situaciones de excepción. Todas las diferentes variaciones caben dentro de la expresión "emergencia pública que amenaza la vida de la Nación".

La respuesta a la pregunta de si la situación de excepción en Chile en este momento se ajusta al Derecho Internacional depende de las circunstancias de hecho existentes en dicho país. El peso de la prueba corresponde siempre al Gobierno que invoca una situación de excepción. (131)

(129) Decreto ley No.3 publicado en el D.Oficial del 18-IX-73.

(130) Renovado recientemente por el D.Ley 1550, publicado en el Diario oficial del 11 de Sept. de 1976.

(131) Applications Nos.3321-3323 y 3344/67, Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece; 12 Yearbook of the European Convention; "The Greek Case" (1969)p.72, en que la Comisión Europea de derechos humanos fue de la misma opinión.

Para responder a la pregunta anteriormente formulada lo que se hará a continuación es sólo considerar las circunstancias de hecho tal como estas han sido tipificadas por el mismo Gobierno de Chile en distintas reacciones de dicho Gobierno a los Informes de la Organización de Estados Americanos OEA, y de las Naciones Unidas respecto a la situación existente en Chile (132).

No existe en Chile un conflicto armado internacional. Un conflicto de esa naturaleza no ha existido tampoco en el país desde Septiembre de 1973. El Gobierno de Chile no ha invocado tampoco la existencia de un tal tipo de conflicto. El Gobierno de Chile ha calificado la situación existente en el país desde el 11 de Septiembre como "Un real Estado de Guerra " (133). Considerando que un conflicto armado internacional no se plantea en Chile, el "Real Estado de Guerra " debe ser entendido en la terminología de este informe como un conflicto armado no-internacional. Desde que la actual situación en Chile es el objeto de este informe, no es necesario pronunciarse sobre dicha calificación del Gobierno de Chile. En efecto un año después, en Agosto de 1974 según el Gobierno de Chile la situación había pasado a ser la de un "estado de guerra inminente " (134). El Gobierno de Chile considera que el término "inminente" equivale a "potencial" (135). La aceptación del postulado del Gobierno de Chile implicaría que situaciones que no constituyen una amenaza directa para la existencia de la Nación (se trata de situaciones potenciales) justificarían proclamar una situación de excepción. Anteriormente se ha ya demostrado que un postulado de tal tipo viola el Artículo 4 del Pacto. Por lo demás no existen casi Estados en el mundo donde no haya un peligro potencial de conflic-

(132) Observaciones del Gobierno de Chile al Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, O.A.S. Official Records, OEA/Ser.G.CP/doc.385/74, del 4 de Diciembre 1974; Observaciones del Gobierno de Chile al Informe del Grupo de Trabajo ad Hoc de la Comisión de Derechos Humanos.

(133) Ver observaciones del Gobierno de Chile en el "Report on the States of Human Rights in Chile" OAS Official Records, OAE/Ser.G.CP/Doc.385/74, 4 December 1974, p.617.

(134) Ibid, p.7.

(135) Ibid, p.7.

tos de distinto orden, de modo que la situación de excepción se transformaría con todas las consecuencias del caso en una situación normal. Los términos inminentes y potencial no son tampoco equivalentes, hay entre ambos una diferencia de grados. El término inminente se acerca a actual, el término potencial a eventual. El contenido del término inminente implica que el tiempo que debe transcurrir hasta el surgimiento u ocurrencia de un conflicto que es calificado como inminente, debe ser medido antes en plazos de días u horas que en semanas o meses. Incluso aceptando la más amplia interpretación del término inminente no puede sostenerse que éste implique un año o más. Cualquiera que haya sido la situación relativa a un Estado de Guerra inminente en Chile en 1974 de acuerdo al Derecho Internacional no puede lo anterior ser invocado actualmente. El mismo Gobierno Chileno ha reconocido que en los años que han transcurrido desde 1973 ha ganado gradualmente control de la situación (137).

Desórdenes internos de naturaleza tal que puedan ser considerados como justificando una "emergencia pública que amenaza la vida de la Nación" no se presentan tampoco actualmente en Chile. El Gobierno de Chile ha invocado para describir la situación la existencia de los siguientes hechos en el país:

1. Una campaña dirigida, financiada y operada desde el exterior para derrocar al Gobierno, a través de programas radiales transmitidos desde el exterior.
2. Descubrimientos de arsenales de armas.
3. Llamamiento de jefes de organizaciones terroristas chilenos de dentro y fuera del país a la guerra civil y al derrocamiento del Gobierno. (138) A lo anterior el

Gobierno ha agregado el hecho que continúan acciones clandestinas destructivas (139). Después de lo planteado en el Capítulo VI es evidente que los hechos que invoca el mismo Gobierno de Chile no justifica la existencia de una situación de

(137) Ver observaciones del Gobierno de Chile al Informe del grupo de trabajo Ad Hoc de la Comisión de Derechos Humanos, Report on the Economic and Social Council, A/c.3/31/6, 27 October 1976, p.22

(138) Ibid, p.20.

(139) Ibid, p.22.

excepción en el sentido del Artículo 4 del Pacto.

La conclusión de este informe no puede ser otro que el Gobierno de Chile no ha invocado la existencia de hechos que justifiquen la situaciones de excepción que ha proclamado y que no pudiendo en consecuencia ser éstas caracterizadas como situaciones de excepción en el sentido del Artículo 4 del Pacto las limitaciones y trasgresiones de los derechos y libertades del hombre que han ocurrido en Chile son por lo tanto, una violación del Pacto y de las Obligaciones que de él surgen para dicho país.