* ***Los Estados de Excepción en el derecho internacional de los DDHH. Juan Enrique Vargas.***

La primera convención internacional que contiene normas precisas sobre estados de excepción o suspensión de derechos es la Europa del año 1950. Por ultimo la convención Americana dispone en su artículo 27:

1. *que exista una causal calificada que lo admite:* acontecimientos de extraordinaria gravedad, que no parezcan posibles de solucionarse con los mecanismos ordinarios que cuenta el ejecutivo y que ello si pueda lograrse, con algún grado de certeza, concediéndole facultades extraordinarias y sin que por ello se lesionen en esencia los derechos fundamentales de los ciudadanos. La Convención Americana justifica la restricción transitoria de garantías en caso de guerra, de peligro publico o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. En esta oportunidad el objeto es guardar la independencia o seguridad del Estado, que es susceptible de ser lesionada tanto por una guerra como por un peligro público, o en general, por cualquier otra emergencia. En la Convención la independencia o seguridad del Estado juegan el mismo rol que en los restantes juega la vida de la nación. La guerra o el peligro público, por si loso, no ameritan las restricciones transitorias si no perturban en el grado requerido dicha independencia o seguridad. En el Pacto Internacional el principio de Siracusa se dice las situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación:

* 39: un Estado parte solamente puede adoptar medidas para suspender sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de conformidad con los dispuesto en el articulo 4 cuando se enfrente con una situación excepcional y un peligro real o inminente que amenace la vida de la nación se entenderá que una situación constituye una amenaza a la vida de la nación cuando:

a. afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él, y

b. amenace la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto.

Las amenazas a la integridad física de la población, a la integridad territorial del Estado o a la existencia del funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto, constituyen un atentado claro contra de la seguridad del Estado, como asimismo, la independencia política a que se alude en los principios de Siracusa equivale a referencia a la independencia del Estado que se hace en la Convención.

*2. que las medidas adoptadas guarden proporción con el mal que se desea evitar:* los E de E. deben guardar relación, en cuanto a las medidas que en virtud de ellos se adoptan, con el tipo y gravedad de emergencia que se desea afrontar. Solo deberán verse afectados aquellos derechos fundamentales que se hace imperativo no sigan rigiendo para la superación del conflicto. Todos los restantes, aun cuando su derogación en términos generales se encuentre permitida, deberán seguir en plena vigencia.

3. *que la aplicación de las medidas sea razonable en las circunstancias concretas de que se trate y que su fin sea supera la emergencia que le da origen:* los gobiernos deben tener presente que cumplen con sus obligaciones internacionales cuando ese mismo decreto se encuentra justificado por las circunstancias fácticas del caso concreto en que se aplica y que se hacen acreedores de responsabilidad internacional en el caso contario.

4. *que dichas medidas no sean incompatibles con otras obligaciones del Derecho Internacional que pesen sobre el Estado:* el principal objetivo que se tuvo en vista al establecerlo fue que los Estados no se excusasen de ninguna forma de aplicar las normas sobre el DDHH por haber hecho uso de las facultades de suspensión. De este modo, decretada la restricción transitoria, podrán afectarse los DDHH en la medida que lo permite el respectivo instrumento que se invoca, debiendo además respetarse las limitaciones que se contienen en el derecho internacional humanitario. Ello le será aplicable a la gran mayoría de los Estados, por ser casi todos ellos parten de los Convenios de Ginebra y sus convenios (artículo 3 de Ginebra).

5. *que no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social:* en el Pacto se dice que las suspensiones no deben entrañar discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma o religión u origen social.

6. *que no se suspendan los derechos declarados inderogables*:

* El derecho a la vida.
* La prohibición de torturas, penas y tratos crueles inhumanos o degradantes.
* La prohibición de esclavitud y servidumbre.
* El principio de legalidad y de irretroactividad penal.
* Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
* La libertad de conciencia, pensamiento y religión.
* Derecho a la protección de la familia.
* Derecho al nombre.
* Derechos del niño.
* Derecho a la nacionalidad.
* Derechos políticos.
* Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

7. *que no tenga una duración limitada a la emergencia:* “por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de las situaciones.”

8. *que se de oportuno aviso al organismo competente:* el articulo 4.3 del Pacto establece: “todo estado parte en el presente pacto que haga uso del derecho a suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado a la suspensión.” El cumplimiento de esta exigencia implica que el gobierno e a conocer públicamente la existencia de E de E., impidiendo que estos tengan un carácter encubierto, lo que es fundamental para hacer realmente operativo el sistema de control internacional sobre las restricciones transitorias de derechos. Para cumplir este fin a cabalidad, la comunicación debe ser oportuna y lo mas completa posible. El requisito de notificación debe cumplirse no solamente cuando se inicie o termine el E de E., sino que cada vez que se lo renueve, caso en el cual debe enviarse una comunicación tan completa como cuando se instaura por primera vez.

9. *que exista un recurso eficaz para reclamar de los actos ejecutados durante su vigencia:* por ello la Corte Interamericana de DDHH, en su opinión consultiva numero 8, expresó que siempre debe existir control de legalidad de las medidas adoptadas en virtud de un E de E., lo que lleva a establecer que los procedimientos de habeas corpus y de amparo no pueden suspenderse en estos casos.

***¿Qué es el derecho internacional humanitario?***

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también "derecho de la guerra" y "derecho de los conflictos armados". El DIH es parte del derecho internacional, que regula las relaciones entre los Estados. Está integrado por acuerdos firmados entre Estados –denominados tratados o convenios–, por el derecho consuetudinario internacional que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho. El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. No determina si un Estado tiene o no tiene derecho a recurrir a la fuerza. Esta cuestión está regulada por una importante parte – pero distinta– del DIH, que figura en la Carta de las Naciones Unidas.

**¿Dónde se encuentra el derecho internacional humanitario?**

El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Hay asimismo otros textos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente:

* la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos;
* la Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas;
* la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos;
* la Convención de 1993 sobre Armas Químicas;
* el Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal;
* el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
* Ahora se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados.

Los protocolos adicionales de 1977 complementan y amplían los Convenios de Ginebra de 1949.

 El **protocolo I** se aplica en los conflictos armados de carácter internacional, o sea, en los mismos casos que los Convenios de 1949, con la salvedad de que amplía su aplicación a ciertos conflictos armados, es decir “internacionaliza” dichos conflictos.

El **protocolo II** establece: Artículo 1. Ámbito de aplicación material. 1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. 2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

El **protocolo III** posee instrumentos que limitan los medios y métodos de combate.

**¿Qué cubre el derecho internacional humanitario?**

El DIH cubre dos ámbitos: La protección de las personas que no participan o que ya no participan en las hostilidades; y Una serie de restricciones de los medios de guerra, especialmente las armas, y de los métodos de guerra, como son ciertas tácticas militares.

**¿En qué consiste la "protección"?** El DIH protege a las personas que no toman parte en las hostilidades, como son los civiles y el personal médico y religioso. Protege asimismo a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los combatientes heridos o enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra. Esas personas tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral, y se benefician de garantías judiciales. Serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias. Normas específicas regulan asimismo las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que se hallan bajo la autoridad de la parte adversa, lo que incluye, en particular, su mantenimiento, atención médica y el derecho a corresponder con sus familiares. El DIH prevé, asimismo, algunos signos distintivos que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata principalmente de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, así como los signos distintivos específicos de los bienes culturales y de la protección civil.

**¿A qué restricciones están sometidos los medios y métodos de hacer la guerra?** El DIH prohíbe, entre otras cosas, los medios y los métodos militares que:

* no distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles;
* causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios;
* causan daños graves y duraderos al medio ambiente.
* El DIH ha prohibido, pues, el uso de muchas armas, incluidas las balas explosivas, las armas químicas y biológicas, las armas láser que causan ceguera y las minas antipersonales.

**¿Cómo aplicar el derecho internacional humanitario?**

Se han de tomar medidas para garantizar el respeto del DIH. Los Estados tienen la obligación de dar a conocer las normas de ese derecho a las respectivas fuerzas armadas y al público en general. Deben prevenir y, si procede, castigar todas las violaciones del derecho internacional humanitario. Para ello, deben, en particular, promulgar leyes para castigar las violaciones más graves de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales, denominadas crímenes de guerra. Asimismo, habría que aprobar una ley que garantice la protección de los emblemas de la cruz roja y de media luna roja. Se han tomado asimismo medidas a nivel internacional. Se han creado dos tribunales para castigar los crímenes cometidos en los conflictos de ex Yugoslavia y de Ruanda. Una corte penal internacional ha sido creada por el Estatuto de Roma aprobado en 1998. Todos podemos hacer una importante contribución a la aplicación del derecho internacional humanitario, ya sea por intermedio de los gobiernos y de las organizaciones, ya sea individualmente.

**Fuentes del derecho Internacional Humanitario:** tratados, costumbre internacional, principios generales del derecho, jurisprudencia y doctrina internacionales.

**Cláusula Martens:** es aquella contenida en varios tratados de DIH, que establece que en los casos no previstos expresamente, los civiles y los beligerantes quedan bajo la protección de los principios de los derechos de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. La finalidad es descartar la aplicación automática al DIH del principio general del derecho que dispone que todo lo que no está prohibido esta permitido, de modo que en DIH todo lo que no se encuentra expresamente prohibido por el tratado en cuestión, no debe considerarse permitido, sino que, debe remitirse a las normas consuetudinarias que puedan ser aplicables a dicha situación. Esta cláusula también juega un rol importante en los conflictos armados internos, en los cuales generalmente no hay acuerdos entre los gobiernos y los grupos armados organizados que combaten.

**Principios.**

* Principio de Limitación: el artículo 35 prohíbe las armas que "causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios", así como los medios de guerra que "causen daños extensos, duraderos y graves al medio natural.
* Principio de honestidad y de buena fe en la elección de los medios y métodos de combate: el articulo 37 inciso 1 dice que queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos. Constituirán pérfida los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a este que tiene derecho a protección o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados.
* El principio de distinción: el articulo 48 establece “a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, y en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.
* Artículos 51 y 54: Colocan fuera de la ley los ataques indiscriminados contra poblaciones civiles y la destrucción de alimentos, agua y otros materiales necesarios para la supervivencia. Los ataques indiscriminados que incluyan atacar directamente los objetivos civiles (no militares), como también utilizar la tecnología como armas biológicas, armas nucleares y minas terrestres, cuyo alcance de destrucción no se puede limitar.5​ Una guerra total que no distingue entre objetivos civiles y militares se considera un crimen de guerra.

**Comité internacional de la Cruz Roja:** el comité internacional de la cruz roja (CICR) es una organización sui generis imparcial, neutral e independiente, fundada en 1863 por iniciativa de un grupo de ciudadanos suizos. El CICR forma parte del “movimiento internacional de la cruz roja y de la media luna roja” del cual es su órgano fundador. Tiene la misión principal de proteger y brindarles asistencia a las victimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna. Por ello actúa como intermediario neutral entre los beligerantes. Asimismo, se encarga de la promoción del DIH, y los principios fundamentales de la cruz roja y de la media luna roja. Tales principios son: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad. También se ocupa de la dirección general y de la coordinación de las acciones internacionales de socorro de la Cruz Roja y de la media luna roja en situaciones de conflicto armado y de violencia interna. El CICR tiene facultades que le han sido conferidas por los Estados a través de tratados internacionales. En efecto, los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales se refieren al CICR en varios artículos:

**Artículo 9:** Las disposiciones del presente Convenio no son óbice para las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja, u otro organismo humanitario imparcial, emprenda para la protección de los heridos y de los enfermos o de los miembros del personal sanitario y religioso, así como para los socorros que, con el consentimiento de las Partes en conflicto interesadas, se les proporcione.

 **Artículo 10**: Las Altas Partes Contratantes podrán convenir, en todo tiempo, en confiar a un organismo que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y de eficacia, las tareas asignadas en el presente Convenio a las Potencias protectoras. Si heridos y enfermos o miembros del personal sanitario y religioso no se benefician, o ya no se benefician, por la razón que fuere, de las actividades de una Potencia protectora o de un organismo designado o de conformidad con lo estipulado en el párrafo anterior, la Potencia detenedora deberá solicitar, sea a un Estado neutral sea a tal organismo, que asuma las funciones asignadas en el presente Convenio a las Potencias protectoras designadas por las Partes en conflicto. Si no puede conseguirse así una protección, la Potencia detenedora deberá solicitar a un organismo humanitario, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que se encargue de desempeñar las tareas humanitarias asignadas en el presente Convenio a las Potencias protectoras, o deberá aceptar, a reserva de las disposiciones del presente artículo, los ofrecimientos de servicios de tal organismo. Cualquier Potencia neutral o cualquier organismo invitado por la Potencia interesada, o que se ofrezca con la finalidad indicada, deberá percatarse de su responsabilidad para con la Parte en conflicto a la que pertenezcan las personas protegidas por el presente Convenio, y deberá dar suficientes garantías de capacidad para asumir el cometido de que se trata y para desempeñarlo con imparcialidad. No podrán derogarse las disposiciones anteriores por acuerdo particular entre Potencias cuando una de ellas se vea, aunque sea temporalmente, limitada en su libertad para negociar con respecto a la otra Potencia o a sus aliados, a causa de acontecimientos militares, especialmente en caso de ocupación de la totalidad o de una parte importante de su territorio. Cuantas veces se menciona en el presente Convenio a la Potencia protectora, tal mención designa, asimismo, a los organismos que la sustituyan en el sentido de este artículo.

**Artículo 11:** Siempre que lo juzguen conveniente en interés de las personas protegidas, especialmente en caso de desacuerdo entre las Partes en conflicto acerca de la aplicación o la interpretación de las disposiciones del presente Convenio, las Potencias protectoras prestarán sus buenos oficios para dirimir el litigio. Con esta finalidad, cada una de las Potencias protectoras podrá, tras invitación de una Parte o por propia iniciativa, proponer a las Partes en conflicto una reunión de sus representantes y, en particular, de las autoridades encargadas de los heridos y de los enfermos, así como de los miembros del personal sanitario y religioso, si es posible en un territorio neutral convenientemente elegido. Las Partes en conflicto tendrán la obligación de aceptar las propuestas que en tal sentido se les haga. Las Potencias protectoras podrán, llegado el caso, proponer a la aprobación de las Partes en conflicto una personalidad perteneciente a una Potencia neutral, o una personalidad delegada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, que será invitada a participar en la reunión.

**Artículo 38**: En homenaje a Suiza, el signo heráldico de la cruz roja sobre fondo blanco, formado por interversión de los colores federales, se mantiene como emblema y signo distintivo del Servicio Sanitario de los ejércitos. Sin embargo, para los países que, en vez de la cruz roja, ya utilizan como distintivo la media luna roja o el león y sol rojos1 sobre fondo blanco, se admiten también estos emblemas, en el sentido del presente Convenio