

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO"

TESIS DE GRADO

ASTRID VIRGINIA GONZÁLEZ GUERRERO

CARNET 12035-12

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

ASTRID VIRGINIA GONZÁLEZ GUERRERO

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. DIANA LUCÍA YON VÉLIZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. JUSTO DAVID PÉREZ GRAMAJO

Diana Lucía Yon Véliz
Abogada y Notaria

Guatemala, 03 de noviembre de 2017

Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

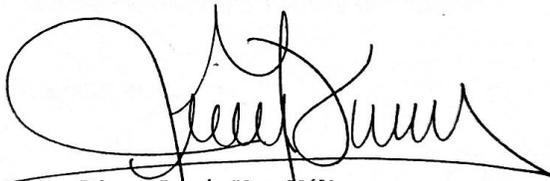
Estimados señores Consejo de Facultad:

En seguimiento a la designación asesora que se me hiciera, del trabajo de graduación desarrollado por la estudiante **ASTRID VIRGINIA GONZALEZ GUERRERO**, con número de carné 12035-12, titulado "**ANÁLISIS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**"; me permito manifestarle que dicho trabajo constituye un estudio serio y riguroso en torno al tema, desarrollando un análisis comparativo de los estados de excepción dentro de los Sistemas Universales e Interamericano de Derechos Humanos.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente y en cumplimiento al mandato que la Facultad me encargara, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis relacionado, ya que cumple con los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración y estima.

Atentamente,



Diana Lucía Yon Véliz
Abogada y Notaria



& Asociados
Bufete Corporativo-Tributario

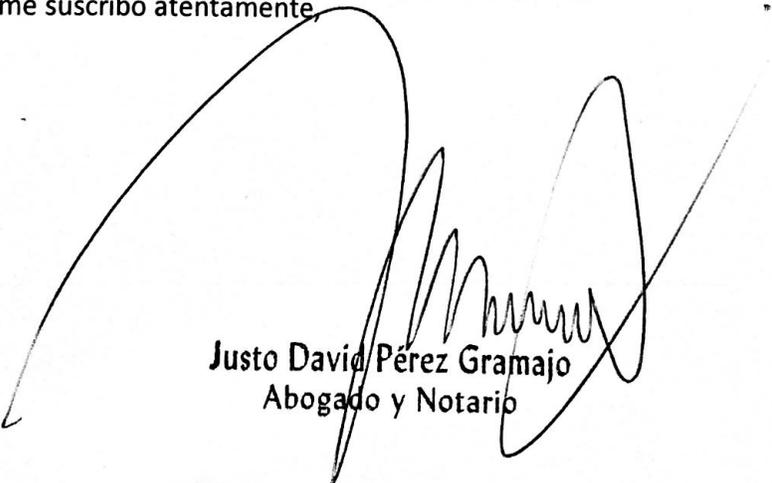
Guatemala, 26 de enero de 2018

**SEÑORES
MIEMBROS DEL CONSEJO DE FACULTAD CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
PRESENTE**

En cumplimiento a la designación como REVISOR DE FONDO Y FORMA que se me hizo, del trabajo de graduación desarrollado por la estudiante **ASTRID VIRGINIA GONZÁLEZ GUERRERO**, carnet número 1103512, titulado "**ANÁLISIS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**", hago constar que dicho trabajo de investigación fue revisado con detenimiento y posterior cumplimiento por parte de la estudiante de observaciones y cambios sugeridos, considero que el mismo se ajusta a los requerimientos de todo trabajo de grado según las normas aplicables.

Por tanto, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis antes relacionado puesto que cumple con los requisitos de forma y fondo necesarios, y recomiendo que para el efecto se proceda con la autorización de impresión correspondiente del mismo.

Sin otro particular me suscribo atentamente,



Justo David Pérez Gramajo
Abogado y Notario

Local comercial, número 4, sobre el anillo periférico, cero avenida 22-29 primer nivel, Centro Comercial San Jorge, zona 11 Guatemala, Guatemala



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ASTRID VIRGINIA GONZÁLEZ GUERRERO, Carnet 12035-12 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07194-2018 de fecha 26 de enero de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 4 días del mes de julio del año 2018.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por ser quien me dio la vida, la capacidad, el valor y la fuerza para iniciar y terminar la carrera con éxito, por su amor incondicional hacia mí, por enseñarme día con día que siempre está conmigo y que con Él todo es posible.

A MI ABUELO CÉSAR GONZÁLEZ, a quien le dedico todos y cada uno de los logros alcanzados, y a pesar que la vida no le alcanzó, desde el cielo sonrío orgulloso, con esa risa característica que siempre recuerdo.

A MIS PADRES BRENDA Y SERGIO, por ser ese motor que día con día me impulsaron a dar lo mejor de mí y aprovechar las oportunidades que me da la vida, por el apoyo incondicional, así como el soporte moral y económico, por dejar a un lado todo por sus hijas e inspirarnos a ser mejores personas.

A MIS HERMANAS DIANA Y NANCY, por estar presentes en cada etapa de mi vida, por enseñarme a ser mejor persona, mujer, amiga, hermana y demás, por alegrar cada uno de mis días y darme el apoyo necesario para salir adelante, las amo con todo el corazón.

A MARCO Y BENJAMIN, por sumarse a la familia y agregar esa chispa de alegría y amor a mi vida.

A TODA MI FAMILIA, abuelos, primos, tíos y demás, por ser pilar fundamental para alcanzar los sueños y mantenernos unidos a pesar de las adversidades.

A MIS AMIGOS, por los que están desde el inicio de esta travesía, por los que se sumaron en el camino y aún aquellos que ya no están pero que fueron parte de. En especial a MELANIE ESPINA, la mejor de las amigas, por ser esa mujer que inspira por haberme acompañado en cada una de las etapas y por esa amistad sincera que encuentro en ella siempre, por todas las aventuras vividas y lecciones aprendidas; JENNIFFER ANLEU, por estar desde el principio hasta lo último conmigo, por su amor y apoyo incondicional; MARÍA JOSÉ CATALÁN por alegrar mis días, aún en los más difíciles; a la AED 2016 por enseñarme a trabajar en equipo y porque gracias a ellos encontré nuevos amigos haciendo mis días en la universidad los mejores.

Responsabilidad: La autora de la presente tesis es la única responsable del contenido y conclusiones aquí vertidas.

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACNUDH, Comité de Derechos Humanos de la ONU	Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas
Carta, Carta ONU	Carta de la Organización de las Naciones Unidas
Convención Americana, CADH o Pacto de San José	Convención Americana sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
Convenio Europeo	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
CIDH o Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Declaración Americana	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DI	Derecho Internacional
DIP	Derecho Internacional Público
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pacto, PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Protocolo	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte

Índice

Introducción	i
Capítulo 1: Los Estados.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Elementos integradores de los Estados.....	3
1.3 Clasificación de los Estados.....	6
1.4 Competencias estatales.....	10
1.5 Soberanía de los Estados.....	14
1.6 Derechos de los Estados	16
Capítulo 2: Generalidades del Derecho Internacional Público	21
2.1 Origen y definición	22
2.2 Naturaleza jurídica	23
2.3 Principios fundamentales.....	27
2.4 Fuentes del Derecho Internacional Público	30
2.5 Funciones del Derecho Internacional Público	39
2.6 Sujetos del Derecho Internacional Público	40
Capítulo 3: Los estados de excepción en el Derecho Internacional Público	50
3.1 Definición.....	50
3.2 Naturaleza jurídica	52
3.3 Causales para declarar el estado de excepción	54
3.4 Elementos de los estados de excepción	57
3.5 Principios de Derecho Internacional aplicables a los estados de excepción	59
3.6 Desviaciones en la aplicación de los estados de excepción.....	67
Capítulo 4: Intangibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales en los Estados de Excepción.....	69
4.1 Normas internacionales que lo consagran.....	70
4.2 Imposibilidad de formular reservas respecto de ciertos Derechos Humanos	80
4.3 Reforzamiento de la intangibilidad por la entrada en vigor de otros convenios sobre Derechos Humanos.....	85
Capítulo 5: Derecho Comparado.....	87
5.1 Guatemala.....	88
5.2 Colombia	94

5.3 México.....	99
Capítulo 6: Presentación, análisis y discusión de resultados	103
6.1 Principio de Amenaza Temporal/situaciones en que se autorizan los estados de excepción	103
6.2 Requisitos de la declaratoria de los estados de excepción.....	105
6.3 Principio de Proclamación	107
6.4 Principio de Legalidad	109
6.5 Principio de Notificación.....	110
6.6 Principio de Temporalidad	113
6.7 Principio de Proporcionalidad	116
6.8 Principio de Intangibilidad de los Derechos Humanos.....	119
Conclusiones	124
Listado de Referencias	126
1. Referencias Bibliográficas:.....	126
2. Referencias Normativas:	129
3. Referencias Electrónicas:.....	131
4. Otras Referencias:.....	133
Anexos.....	137

Resumen Ejecutivo

El Derecho Internacional Público –DIP- se define como la rama del derecho que tiene fin regular el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos a través del conjunto de normas positivas creadas por los poderes normativos de la comunidad internacional que gozan de derechos y tienen la capacidad de contraer obligaciones a nivel internacional.

El estado de excepción o de sitio es una institución de carácter político y excepcional cuyo fin principal es la protección y mantenimiento del orden constitucional que ha sido gravemente alterado, y para el efecto existen elementos que caracterizan esta institución y son útiles para determinar su validez y vigencia, las cuales son: necesidad, causas o situaciones anormales o extraordinarias, temporalidad, suspensión de derechos y libertades, y control.

Los principios de Derecho Internacional aplicables a los estados de excepción son mecanismos de carácter previo y posterior a la declaratoria de excepción que son de utilidad para permitir determinar la legalidad de la declaratoria, siendo estos los siguientes: proclamación, notificación, no discriminación, proporcionalidad, temporalidad, intangibilidad de determinados Derechos Humanos, amenaza excepcional, necesidad y legalidad.

Dichos principios son de gran importancia pues buscan la protección del ser humano indefenso frente al poder estatal, bajo la premisa que ese poder que le ha sido delegado al Estado tenga límites y se ejerza en pro de las personas de manera que se cumpla con el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

Introducción

La presente tesis de graduación desarrolla, en principio, el Derecho Internacional Público como tal y los aspectos que lo conforman de manera que se tenga una visión general sobre esta rama del Derecho. Posteriormente se describen los estados de excepción, sus elementos, clases y demás requisitos para su conformación y aplicación de manera que el lector pueda comprender la institución y el porqué de su regulación a nivel nacional e internacional.

Así mismo, se identifican las normas, principios e instituciones del Derecho Internacional Público que rigen los estados de excepción en virtud que los mismos afectan derechos fundamentales, lo que conlleva analizar la intangibilidad del ejercicio de determinados derechos siempre bajo las reglas del Derecho Internacional Público.

Además de comprender los principios que a nivel internacional aplican a los estados de excepción, los cuales son: proclamación, notificación, no discriminación proporcionalidad, temporalidad, intangibilidad de determinados Derechos Humanos, amenaza excepcional, necesidad y legalidad; también se analizan a la luz de las legislaciones de tres Estados como lo son Guatemala, México y Colombia, con el objeto de establecer la existencia de puntos de conexión y divergencia según el tratamiento que cada Estado le da a la institución, y así establecer si las disposiciones legales de dichos Estados se apegan a los principios antes relacionados.

Con lo antes expuesto se pretende responder a la interrogante ¿cuál es el tratamiento que el Derecho Internacional Público le da a los estados de excepción y la aplicación de sus principios, especialmente en Guatemala, México y Colombia? de manera que se estudian los principios enunciados en el párrafo anterior, los cuales han sido desarrollados a través de diferentes tratados y convenios internacionales así como trabajos de interpretación de diversos organismos internacionales.

Dichos principios son de gran importancia puesto que implican para los Estados el deber de cumplir con determinados requisitos así como de observar ciertas reglas, tomando en consideración que la facultad de decretar estados de excepción no es

discrecional sino que obedece a circunstancias excepcionales que requieren de medidas excepcionales.

La investigación realizada se delimita al estudio de la rama del Derecho Internacional Público y con especial atención a la institución de los estados de excepción, y el análisis comparativo se centra en la regulación vigente de los estados de excepción en los países latinoamericanos antes mencionados en virtud que, tanto en Guatemala como México, en los últimos diez años han atravesado por circunstancias en donde se ha visto la necesidad de decretar estados de excepción, lo cual permite hacer un análisis realista con información reciente.

Así mismo, se estudia el Estado de Colombia puesto que en la doctrina se menciona con frecuencia debido a que se ha caracterizado por ser un Estado garantista y protector de los Derechos Humanos, especialmente cuando se trata de restringir o limitar los mismos.

Para tal efecto se analizaron, a nivel nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, así como el Decreto número 7, decretada el 30 de noviembre de 1965 por la Asamblea Nacional Constituyente, Ley del Orden Público; y a nivel internacional se estudió la Constitución Política de Colombia promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1886 y reformada por última vez en 1991, así como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 del Congreso de la República de Colombia de 1994 y por último la Constitución Política de los Estados Mexicanos promulgada por el Congreso Constituyente de 1917.

A efecto de alcanzar los objetivos trazados se consultó bibliografía de cada una de las instituciones y principios aquí desarrollados y se utilizó como instrumento esencial el cuadro de cotejo en el cual se comparan los textos constitucionales y legales anteriormente citados con relación a las situaciones que autorizan la declaratoria de excepción, requisitos de declaratoria de excepción, principio de proclamación, principio de legalidad, principio de notificación, principio de temporalidad, principio de proporcionalidad, principio de amenaza temporal y principio de intangibilidad de ciertos derechos.

A pesar de la escasa doctrina existente con respecto al estudio y relación directa entre el Derecho Internacional Público y los estados de excepción, al elaborar el presente trabajo de investigación se analizan ambas temáticas así como su regulación actual, que permite evidenciar la relación de las mismas.

La investigación constituye un aporte tanto para el estudiante de derecho como para el profesional y público en general que desee conocer acerca del tratamiento que el Derecho Internacional Público le da a los estados de excepción, tomando en consideración que son escasos los estudios y análisis que existen al respecto.

La presente monografía jurídico-comparativa de carácter descriptiva tiene como finalidad principal la comprensión de la institución de los estados de excepción y explicarla de forma sencilla y entendible, que pueda servir de referencia para quienes tengan interés en el tema. Además que el hecho de contar con un texto que haga un análisis acerca de los derechos fundamentales que puedan verse afectados por la aplicación de los estados de excepción contribuirá a la sociedad quien podrá conocer otros elementos a considerar con respecto a los derechos fundamentales que les son inherentes.

Capítulo 1: Los Estados

Previo a analizar la ficción jurídica de El Estado es importante resaltar que hoy en día es innegable la presencia del Estado en la vida social, el cual se manifiesta a través de diferentes instituciones como los son el gobierno, la autoridad, orden público, etc.

Si bien el Estado sigue siendo una de las formas políticas predominantes puesto que desde su nacimiento ha ido desplazando y sustituyendo a otras formas de organización política y social, al tratarse de un ente abstracto es objeto de variedad de concepciones y problemas de conceptualización.¹

1.1 Definición

En la antigüedad el término Estado no siempre fue denominado de esta forma, se recurría a términos como imperio, reino, república, entre otros para referirse a la cosa pública, y no fue hasta el siglo XVIII con la Revolución Francesa que el vocablo *Estado* se adoptó en el vocabulario político en un sentido formal y preciso.²

Previo a definir el Estado es importante tomar en consideración que la noción de esta ficción jurídica deviene de la observancia de la realidad estatal de la cual se obtienen las siguientes premisas o puntos de partida:³

- a) Primero debe considerarse que el hombre por naturaleza es un ser social que no vive aislado de otros seres humanos sino que se encuentra unido a ellos mediante diversos vínculos de distinta índole, conformando así la sociedad humana.
- b) La sociedad antes referida, por lo general, está establecida en una porción de tierra conocida como territorio que le permite separarse de otras comunidades o sociedad humanas asentadas también en su propio territorio.

¹ Blas Guerrero, Andrés de, María Josefa Rubio Lara y Jesús de Andrés Sanz. *Teoría del estado I: el estado y sus instituciones*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013, páginas 7 y 8

² Aguilar Balderas, Lidia. *Teoría general del Estado*, México, Grupo Editorial Patria, 2014, página 1

³ Juárez Jonapa, Francisco Javier. *Teoría general del Estado*, México, Red Tercer Milenio, 2012, página 22.

- c) Dicha sociedad humana se encuentra regida por normas que permiten su pacífica convivencia, a dicho conjunto de normas o reglas se le conoce como orden normativo o jurídico que efectivamente regula la conducta del ser humano en sociedad, orden que es creado, aplicado y sancionado por un poder creado para el efecto a quien le ha sido delegada dicha facultad.

Con base en estas ideas generales, diversos autores han definido a los Estados de la siguiente manera:

Juárez Jonapa, Francisco⁴ define al Estado como «...*sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica*», indicando que el Estado es producto de la creación humana con características y cualidades específicas que resulta ser una abstracción.

Aguilar Lidia, citando a Francisco Porrúa Pérez,⁵ señala que «*la palabra Estado designa la organización política en su conjunto, en su completa unidad formada por los elementos que la constituyen...*» así mismo manifiesta que el Estado es aquella «...*abstracción mental que permite identificar una sociedad organizada en los aspectos político y administrativo en función de territorio, población, gobierno, constitución y cultura*».

A su vez Arnaiz, Aurora⁶ define al Estado como aquella «*asociación política soberana que dispone de un territorio propio como una organización específica y un supremo poder facultado para crear el derecho*».

Se trata de un fenómeno político-social y un fenómeno jurídico a la vez, como fenómeno político-social el Estado requiere para su existencia tres elementos importantes como lo

⁴ *Ibíd.*, página 23.

⁵ Aguilar Balderas, Lidia. *óp. cit.*, páginas 3 y 107

⁶ Arnaiz Amigo, Aurora. *Estructura del estado*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1997, tercera edición, página 12

son la población, el territorio y el gobierno; y como fenómeno jurídico, relacionada con la noción de independencia y soberanía.⁷

Con base en lo anteriormente señalado se considera que las diversas conceptualizaciones del Estado pueden llegar a confundir esta abstracción con cualquiera de sus elementos, siendo lo más común con el gobierno, sin embargo del análisis de las definiciones antes referidas se puede determinar que el Estado, más que vincularse con alguno de los elementos que lo componen, constituye una verdadera forma de organización social y política a través de la cual la sociedad se organiza en un territorio determinado y delimitado, en el ánimo de convivir en forma pacífica y buscar el bien común y dicha organización se encuentra contenida en un ordenamiento jurídico creado por los propios integrantes de dicha comunidad.

1.2 Elementos integradores de los Estados

En la doctrina se ha considerado que los elementos del Estado deben analizarse tanto los elementos considerados formativos del Estado como los elementos posteriores; los denominados formativos son aquellos anteriores a creación del Estado y entre esos se encuentran la población, territorio, poder soberano y orden jurídico, y los posteriores son aquellos que surgen después de la creación de un Estado como persona jurídica y son necesarios para el cumplimiento de sus fines, estos son poder público y gobierno, y la suma de estos elementos conforman los denominados elementos constitutivos del Estado.⁸

A partir de la definición de Estado se puede extraer que este constituye una unidad diversos elementos que en su conjunto lo conforman, además que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados establece que los Estados, para considerarse sujetos del Derecho Internacional Público –DIP-, deben reunir los siguientes elementos:⁹

⁷ Rousseau, Charles. *Derecho internacional público*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, tercera edición, páginas 84, 93 y 94.

⁸ Ramírez Millan, Jesús. *Derecho Constitucional Sinaloense*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2000, páginas 47 y 48

⁹ *Convención sobre derechos y deberes de los Estados*, Montevideo, VII Conferencia Interamericana, 6 de diciembre de 1933, artículo 1.

1.2.1 Población: Uno de los elementos más importantes del Estado lo constituye la población, el cual se define como un conjunto de personas que comparten las mismas características e intereses como el o los idiomas, raza o razas, costumbres, historia y tradiciones, etc., que les distingue e identifica de cualquier otro grupo, que voluntariamente decide unirse y llamarse a sí misma comunidad política a través de un pacto social.¹⁰

Este conjunto de personas, si bien debe ser permanente, no necesariamente deben o pueden pertenecer a la misma raza, religión, hablar el mismo idioma o incluso tener la misma nacionalidad.¹¹

Dentro de la población, al DIP le interesa resaltar el concepto de la nacionalidad pues lo considera de carácter jurídico-internacional en el sentido de tratarse de la «*permanencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado*», y el Derecho Internacional –DI- le otorga a los propios Estados la libertad de la creación de normas con relación a las formas de adquisición y pérdida de nacionalidad con la limitante que impone el propio DI con relación a los demás Estados que por lo general quedan plasmadas en los acuerdos y convenios celebrados entre los mismos.¹²

En conclusión se puede entender que la población de un Estado se compone por un grupo de individuos que voluntariamente deciden agruparse y organizarse, y sin la población el Estado no podría existir, por tanto no sólo es uno de los elementos que lo conforman sino que puede decirse que es condición para la propia existencia del Estado.

1.2.2 Territorio: Entendida como la demarcación geográfica determinante de los límites espaciales del espacio físico en el cual un Estado está establecido y ejerce su soberanía, constituye uno de los elementos fundamentales del Estado puesto que se trata del soporte material o físico del Estado y está compuesto por suelo, subsuelo y

¹⁰ Aguilar Balderas, Lidia. *óp. cit.*, páginas 53 y 54

¹¹ Montiel Arguello, Alejandro. *Manual de Derecho Internacional*. Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana EDUCA, 1976, página 8.

¹² Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*, traducción de: Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, S.A. de Ediciones, 1957, tercera edición, páginas 205 y 206.

espacio aéreo.¹³ Cabe señalar que en cuanto al territorio, no es necesario que este se encuentre completamente determinado pues se requiere por lo menos un 80% definido en forma precisa o que esté geográficamente unido, pues puede estar fraccionado.¹⁴

El territorio también es de gran importancia puesto que delimita el ámbito de acción del mismo, pues no es viable que hoy en día que un Estado no puede determinar hasta donde ejerce su soberanía y poder así como sobre quiénes la ejercen, de no existir un territorio determinado o determinable no se podría hablar de un Estado puesto que implicaría la existencia de un solo conjunto de personas que aunque no compartan ningún elemento o característica pertenecerían a un solo conglomerado universal sobre el cual probablemente no pudiera existir un control efectivo.

1.2.3 Autoridad o gobierno: Se refiere a aquel que es instituido a raíz de un proceso de representación política por la que los ciudadanos de un Estado determinado delegan ciertas facultades de decisión a determinados entes quienes ostentan el poder público o político.¹⁵

Es el conjunto de órganos a través del cual el Estado actúa para el cumplimiento de sus fines, proviene del latín *gubernus* y se define etimológicamente como la acción y efecto de gobernar.¹⁶

Hoy en día la autoridad, también llamada poder público, es considerada como un atributo de los pueblos como grupo y se manifiesta a través de la acción política capaz de crear un orden jurídico positivo, se compone de tres elementos:¹⁷

- a) Comunidad política como energía impulsadora del poder
- b) La finalidad de paz y los diversos objetivos que se propone siendo el poder el directivo para el logro de dichos objetivos
- c) Coordinación y orientación de pluralidad de conductas individuales

¹³ Aguilar Balderas, Lidia. *óp. cit.*, páginas 55 y 56

¹⁴ Montiel Arguello, Alejandro. *óp. cit.*, página 8.

¹⁵ Aguilar Balderas, Lidia. *óp. cit.*, páginas 56 y 57

¹⁶ Priego Segura, Guadalupe. *Un nuevo modelo de Administración Pública en la Secretaría de Finanzas y Desarrollo Social del Estado de Puebla*, México, Tesis de Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Fiscal, Universidad de las Américas Puebla, 2003, página 36

¹⁷ Prado, Gerardo. *Teoría del Estado*, Guatemala, Ediciones Renacer, 2011, décima edición, página 75.

Al unir estos tres elementos se tiene que el poder o autoridad de un Estado además de impulsar y direccionar también unifica y coordina la a la comunidad de personas a través del ordenamiento jurídico.¹⁸

1.2.4 Capacidad para establecer relaciones con otros Estados: algunos autores consideran que este no debería ser uno de los elementos constitutivos del Estado puesto que no se considera esencia del Estado puesto que hay algunos que no tienen el control de sus relaciones exteriores.¹⁹

1.2.5 Soberanía: En la doctrina y con relación a la acepción jurídica del Estado, se toma en consideración a la soberanía como uno de los elementos que conforman los Estados, y esta se estudia desde dos puntos de vista: a nivel interno se entiende como la libertad de autodeterminación política, social, económica y cultural de los pueblos, y desde el punto de vista externo se refiere a la independencia.²⁰

La soberanía está estrechamente relacionada con la supremacía del poder que hace referencia a la negación o inexistencia de un poder superior o equiparable pues este se encuentra por sobre todos los demás poderes.²¹ Es decir que los Estados tiene facultad de regir o gobernador con exclusión de cualquier otro poder.²²

1.3 Clasificación de los Estados

Los Estados, según la doctrina, se clasifican de la manera siguiente:

Estados independientes o soberanos²³	Estados dependientes o subordinados²⁴
Considerados como los sujetos plenos del DIP pues gozan de soberanía total en todas las materias, es decir que se	También se les llama semi-soberanos puesto que gozan de soberanía respecto a determinadas materias sobre las cuales

¹⁸ *Ibíd.*, página 76

¹⁹ Larios Ochaíta, Carlos. *Derecho internacional público*, Guatemala, Editorial Maya'Wuj, 2014, octava edición, página 62

²⁰ Figueroa, Luis Mauricio. *Derecho Internacional*, México, Editorial Jus, S.A. de C.V., 1991, página 32

²¹ Aguilar Balderas, Lidia. *óp. cit.*, página 69.

²² Larios Ochaíta, Carlos. *óp. cit.*, página 62

²³ Verdross, Alfred. *óp. cit.*, páginas 90 y 91

²⁴ Montiel Arguello, Alejandro. *óp. cit.*, página 40

<p>gobiernan plenamente a sí mismos regulando libremente su forma de Estado y gobierno, política exterior e interior, forma de organización, entre otros.</p> <p>Entre sus características se pueden mencionar:²⁵</p> <ul style="list-style-type: none"> i. cuentan con una comunidad humana y permanente ii. capacidad de autogobierno iii. independencia iv. ordenamiento jurídico efectivo v. ordenamiento jurídico vi. territorio vii. relaciones internacionales 	<p>gozan de derechos y contraen obligaciones derivados del Derecho Internacional Público -DIP-, habiendo otras en las que dependen de otro u otros Estados.</p>
<p>Estados simples</p>	<p>Estados compuestos²⁶</p>
<p>Se entiende como aquellos cuya voluntad y poder interno y externo está depositada en una única autoridad o gobierno.²⁷</p> <p>La mayoría de Estados adopta por esta forma en donde la soberanía se ejercita de forma directa sobre el pueblo ubicado en un mismo territorio y posee un solo centro de impulsión política.</p> <p>Ello implica que existe la centralización</p>	<p>Por la unión de dos o más Estados ya sea:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Por asociación: cuando dos o más Estados se asocian bajo el mismo plano de igualdad, y se presentan en forma de: <ul style="list-style-type: none"> i. Unión personal: Los Estados conservan su soberanía y personalidad pero cuentan con un Jefe de Estado en común (ejemplo Unión de Gran Bretaña y Hannover). ii. Unión real: Unión de varios Estados a través de un pacto y constituyen una

²⁵ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Editorial Harla, 1993, segunda edición, páginas 64 y 65

²⁶ Montiel Arguello, Alejandro. *óp. cit.*, páginas 41 a 50

²⁷ *Ibíd.*, página 40

administrativa cuando el órgano superior mantiene el control sobre todo los órganos de la administración, y centralización política pues la actividad de mando corresponde a órganos que tienen competencia sobre la totalidad del territorio.

Esto no implica que no pueda darse la descentralización y se repartan las funciones estatales por diversos órganos con competencias limitadas.²⁸

personalidad jurídica internacional única aunque conserven su gobierno propio.

iii. Confederación: definida como una asociación de Estados soberanos para un específico y determinado en el cual se conserva la soberanía y personalidad salvo en las materias relacionadas con el fin determinado a alcanzar que corresponden a la asamblea u órgano central conformado por representantes de los Estados miembros.

iv. Federación: Unión por asociación de Estados con autoridad central que forman una sola persona a nivel internacional y ejercen potestad directamente sobre el individuo.

v. Commonwealth: o dominios, los cuales configuran pequeñas colonias británicas que de forma progresiva fueron obteniendo su capacidad para contar con una administración autónoma limitada, se consideran *sui generis* puesto que siguen siendo miembros del Imperio Británico pero son comunidades soberanas.²⁹

b) Por subordinación: cuando un Estado independiente se une con uno o más

²⁸ Prado, Gerardo. *óp. cit.*, página 98 y 99.

²⁹ Verdross, Alfred. *óp. cit.*, páginas 95 y 96.

	<p>Estado subordinado a él, no se forma uno nuevo sino que el Estado soberano absorbe total o parcialmente la personalidad de otro, estos pueden ser:</p> <ul style="list-style-type: none">i. Vasallos: forma típica adoptada del régimen feudal en el que un Estado señor absorbe la soberanía externa de otro debiendo este último servir al Estado señor en lo que le fuere encomendado.ii. Protectorado: a través de un tratado, un Estado transfiere a otro la administración y dirección de sus asuntos internacionales así como el mando militar, finanzas y otros asuntos internos que acuerden, conservando su personalidad jurídica.iii. Mandatos: Se configura cuando colonias o territorios se consideran incapaces de regirse por sí mismo y por tanto le confían el control ya sea a la comunidad internacional o algún Estado como una especie de mandato.iv. Fideicomisos o administración fiduciaria: el cual se constituye mediante la celebración de un acuerdo de fideicomiso en el cual se estipulan los términos y condiciones del mismo
--	--

Estados permanentemente neutrales y naturalizados³⁰

Aquellos que mediante convenios o históricamente por imposición de las grandes potencias, se comprometen a no tomar parte en las guerras de otros Estados o convenir, en tiempos de paz, acuerdos que puedan conducir a la misma, estos Estados conservan su capacidad de obrar en el Derecho Internacional -DI- y tienen como única excepción su derecho de legítima defensa en caso se vea amenazado en su soberanía e integridad territorial, así como el uso de represalias.

Estados *sui géneris*³¹

Son aquellos que se les denomina así puesto que tienen un género muy propio en virtud de la forma en que se han integrado, la doctrina clasifica como Estados *sui géneris* a algunas organizaciones globales como la antigua Sociedad de las Naciones que hoy en día es la Organización de las Naciones Unidas y al Estado del Vaticano que surge tras la celebración del Tratado de Letrán.

*Cuadro elaborado por la autora.

1.4 Competencias estatales

Recordando que el Derecho Internacional Público –DIP- tiene como finalidad la determinación de las competencias, previo a establecer cuáles son esas competencias es necesario definir qué se entiende por competencia y esta se define como aquel poder jurídico que le se le reconoce a un sujeto de Derecho ejercido sobre las personas, los espacios determinados y objetos, y los Estados como principales sujetos de DIP también gozan de esta competencia en razón de su territorio, población y funcionamiento de los poderes públicos,³² estas competencias nacen del respeto a la soberanía de los Estados y las mismas se clasifican en:

1.4.1 Competencias vinculadas al territorio: como bien se estableció, el territorio constituye el soporte material sobre el cual el Estado se encuentra asentado y ejerce su

³⁰ *Ibíd.*, páginas 96.

³¹ Prado, Gerardo. *óp. cit.*, página 104.

³² Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Curso de derecho internacional público: introducción a su estructura dinámica y funciones*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991, página 251

soberanía, lo cual implica que este está facultado para disponer de dicho territorio según su conveniencia siempre en plena observancia de las normas del DIP, y limitar así que terceros puedan intervenir dentro del mismo, la soberanía territorial se puede adquirir mediante:³³

- a) Prescripción adquisitiva: que implica que un Estado adquiere, por el paso del tiempo y habiendo terminado cualquier tipo de hostilidad, determinado territorio, siempre y cuando cuente con el *animus domini* y que el tiempo que transcurra sea inalterado, indiscutido e ininterrumpido.
- b) Ocupación: se requiere que el territorio a ocupar no haya tenido dueño anterior alguno de tal manera que el dominio sobre el mismo se hace efectivo por parte del Estado que pretende ocupar el mismo, con carácter permanente.
- c) Cesión: se configura mediante acuerdo entre Estados en el cual uno de ellos decide transferir una porción de su territorio al otro con la renuncia por parte del Estado cedente de dicha porción, así como la aceptación del cesionario.
- d) Adjudicación judicial: la soberanía se adquiere a través de una sentencia dictada por tribunal arbitral u otro tipo de órgano jurisdiccional internacional.

Así mismos, la soberanía que tiene el Estado sobre su territorio goza de tres notas características, a saber:³⁴

- a) Plenitud: que hace referencia a las limitaciones de la soberanía territorial de los Estados las cuales no pueden o deben presumirse puesto que sólo existen aquellas que se deriven de normas jurídicas internacionales.
- b) Exclusividad: entendido como el derecho o prerrogativa exclusiva de los Estados de realizar las actividades, según su conveniencia, explotar y ejercer las funciones sobre determinado territorio con todo lo que este abarca, sin que otro Estado pueda ejercer poder alguno sobre el mismo sin el consentimiento de este.

³³ Ortiz Ahlf, Loretta. *óp. cit.*, páginas 84 a 86

³⁴ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, página 252 a 254

- c) Inviolabilidad: implica la obligación y prohibición que el propio DIP impone a los Estados sobre el respeto a la soberanía e integridad territorial de otros Estados pues estos se consideran inviolables.

Resulta importante resaltar que si bien los Estados tiene competencia exclusiva, plena e inviolable sobre su territorio, también existen determinados espacios físicos que no son exclusivamente del Estado puesto en virtud de regulaciones internacionales se encuentran al servicio dos o más Estados o de la comunidad internacional en su conjunto como por ejemplo aquellos espacios que sirven de paso o tránsito, a estos espacios se les denomina de interés internacional que también constituyen un límite a la soberanía territorial de los Estados.³⁵

Lo antes expuesto implica para los Estados tanto el derecho de ejercer su competencia sobre su territorio bajo los límites impuestos por el DIP, así como el deber correlativo de respetar la competencia territorial de los demás Estados, es decir que conlleva tanto un elemento positivo como negativo.

1.4.2 Competencias vinculadas a la organización de poder: de conformidad con lo que estipula la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2, los Estados tiene el derecho a elegir de forma libre el sistema político, social, cultural y económico³⁶ bajo el cual se regirán con la limitante de respetar y salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, esto también implica que los demás Estados no pueden intervenir por el simple hecho que el Estado haya optado una determinada ideología o sistema político.³⁷

Esta competencia, al igual que la competencia territorial, también conlleva para los Estados tanto el derecho a elegir su sistema político como a respetar el de los otros Estados aunque cuando este fuera totalmente distinto o contrario a sus ideologías, es decir que debe prevalecer la coexistencia de sistemas e ideologías a pesar de lo diferentes que estas puedan ser.

³⁵ *Ibíd.*, página 255

³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 1945, numeral primero del artículo 2.

³⁷ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, página 252 a 254

1.4.3 Competencias vinculadas a la población: estas competencias son ejercidas tanto sobre los nacionales de dicho Estado como sobre los extranjeros que residen dentro de su territorio.

- a) Con respecto a los nacionales: la nacionalidad se entiende como la «*pertenencia jurídica de una persona a la población que constituye un Estado*»³⁸ a través del ordenamiento jurídico interno, los Estados determinan las formas de adquisición y pérdida de la nacionalidad, de tal forma que son los propios Estados quienes tienen la capacidad de decidir a quienes considera nacionales y a quienes extranjeros bajo los criterios de *ius soli* y *ius sanguinis*, así como lo relativo a los apátridas y a los conflictos de nacionalidad.
- b) Con respecto a los extranjeros: los Estados son competentes para regular en determinado territorio lo relacionado con la entrada, admisión, asilo, expulsión y/o extradición de extranjeros siempre con la observancia de los derechos fundamentales y reglas del DIP.³⁹
- c) Existe un tercer aspecto en el que el Estado ejerce su competencia con relación al elemento humano que lo conforma y es sobre sus nacionales que se encuentran en el extranjero, sobre ellos el Estado no tiene las mismas competencias que sobre quienes se encuentran en su territorio puesto que para ello debe contar con el consentimiento del Estado donde se encuentran sus nacionales, pues los Estados gozan del derecho a que se les garantice a sus nacionales un tratamiento que no esté más bajo que el estándar mínimo que determina el DIP.⁴⁰

³⁸ Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, sexta edición, página 372

³⁹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, página 265.

⁴⁰ Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *óp. cit.*, página 374 y 375.

1.5 Soberanía de los Estados

El término de soberanía fue acuñado por primera vez por Bodino, en el siglo XVI, al referirse a los Estados independientes relacionado con el Derecho Natural, Divino y de Gentes y no como un poder ilimitado o absoluto.⁴¹

En un principio la soberanía se utilizó para explicar la supremacía del poder de la realeza por sobre todo lo demás, sin embargo al consolidarse los Estados el concepto de soberanía adquiere la acepción de omnipotencia como un poder absoluto inherente al Estado facultándolo para relacionarse con otros.⁴²

La soberanía se configura como una doble cualidad de los Estados, pues estos tienen la potestad de ser independientes y ser supremos a la vez; la independencia hace referencia a las relaciones internacionales y la supremacía se refiere a la potestad del Estado sobre las colectividades e individuos que se encuentran dentro de su jurisdicción.⁴³

Lo expuesto en los párrafos que anteceden se aprecia que el concepto de soberanía pasó de ser completamente cerrado sin admitir excepción alguna recayendo sobre personas, a ser un concepto que incluso se encuentra como principio rector la Organización de las Naciones Unidas, contemplado en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas que establece que «...1. *La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros...*» lo cual reafirma la importancia que hoy en día reviste la soberanía.

La soberanía también constituye uno de los aspectos más importantes para el Derecho Internacional Público –DIP- puesto que es uno de los principios fundamentales sobre el cual este está cimentado, ya que involucra aspectos como la autodeterminación,

⁴¹ Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Técnos, 1992, sexta edición, página 299.

⁴² Benadava, Santiago. *Derecho internacional público*, Chile, Editorial Jurídica ConoSur, 1977, quinta edición, página 94

⁴³ Pichard Pagaza, Ignacio. *Introducción a la nueva administración pública de México*, México, Universidad Autónoma de México, 2002, página 29.

autonomía o independencia de los Estados, sin embargo no ha sido fácil definir a la soberanía así como sus alcances y límites.⁴⁴

Ramírez Millán, Jesús⁴⁵ define la soberanía como aquella «*cualidad del poder del Estado que le permite autodeterminarse y autogobernarse libremente sin la intervención de otro poder de tal manera que el Estado soberano dicta su Constitución y señala el contenido de su derecho*».

Para Herdegen, Matthias⁴⁶ la soberanía de los Estados se entiende como «*síntesis de los derechos soberanos que tienen los Estados sobre el territorio y las personas (territorialidad y nacionalidad) así como del derecho a un reconocimiento en el plano del derecho internacional*».

Según la doctrina, la soberanía se manifiesta en dos sentidos, hacia el exterior y hacia el interior; hacia el exterior que se manifiesta como aquella libertad de decisión que tiene los Estados para establecer y mantener sus relaciones internacionales con los demás sujetos del DIP, así como negociar, firmar y ratificar convenios y tratados internacionales.⁴⁷

Hacia el interior se refiere a la plenitud y exclusividad de jurisdicción que tienen los Estados para establecer reglas aplicables a su territorio, población y demás aspectos sin intervención o injerencias de cualquier otro Estado o sujeto de DIP.⁴⁸

Se fue afirmar que la soberanía se estudia desde una perspectiva hacia dentro de sus fronteras en donde se considera como el ente con el poder y capacidad suficientes de determinar el ordenamiento a nivel interno, y desde el punto de vista de sujeto del DIP se entiende que el Estado es igual y soberano con relación a los demás sujetos del DIP quienes le deben a este respeto y tienen el deber de no intervenir en sus asuntos si el propio Estado no se los permite.

⁴⁴ Barreiros, Lucas E., Federico Lavopa y Mónica Pinto. *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización*, Argentina, Eudeba, 2010, página 32.

⁴⁵ Ramírez Millán, Jesús. *óp. cit.*, página 48

⁴⁶ Herdegen, Matthias. *Derecho internacional público*. Traducción de: Marcela Anzola LL. M. México, Fundación Konrad Adenauer, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, páginas 220.

⁴⁷ Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *óp. cit.*, página 184.

⁴⁸ *Ibíd.*, página 184 y 185.

La soberanía es totalmente independiente a la forma de gobierno que los Estados adopten, pues se refiere principalmente al derecho de los Estados de actuar y es exclusiva de estos, también se considera suprema pues es el poder último del Estado ya que no hay autoridad mayor a este y es inalienable pues deja de existir si el Estado también deja de existir.⁴⁹

La soberanía no implica exclusivamente competencias, libertades y prerrogativas para los Estados, también conlleva responsabilidades y límites los cuales son establecidos por el DIP.

Hoy en día se puede afirmar que la soberanía radica en el pueblo como titular originario de la misma, quien crea el poder constituyente y decide organizarse mediante una ley suprema denominada Constitución, como *norma normarum*, y por medio de la cual delega dicha soberanía o poder a los diferentes organismos o poderes del Estado que lo conforman.

1.6 Derechos de los Estados

Los Estados, en el ejercicio de su soberanía, y como sujetos del Derecho Internacional Público –DPI- gozan de derechos y tienen la capacidad de contraer obligaciones a nivel internacional, dichos derechos y obligaciones se encuentran estipulados en diversos instrumentos de carácter internacional y regional, algunos de los derechos que se consideran son lo más importantes que gozan los Estados son los siguientes:

1.6.1 Derecho a la conservación y defensa: derecho desarrollado por Fauchille⁵⁰ quien señala que este derecho permite a los Estados tomar medidas y acciones destinadas a preservar cualquiera de sus elementos y por ende castigar, por cualquier medio permitido, a quien intente alterarlo.

⁴⁹ Kaiser, Stefan A. *El ejercicio de la soberanía de los Estados*, México, Biblioteca Virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf> fecha de consulta: 01/04/2017, páginas 86 y 87.

⁵⁰ Barros Van Buren, Mario. *Historia diplomática de Chile 1541-1938*, Chile, Editorial Andrés Bello, 1990, segunda edición, página 133.

Este derecho permite a los Estados adoptar medidas para asegurar su existencia y orden público interna, medidas que incluyen el derecho a armarse, controlar la criminalidad, controlar a los extranjeros y legítima defensa.⁵¹

Este derecho también se encuentra recogido en el la Carta de las Naciones Unidas, artículo 51, que establece en su parte conducente que «*Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas...*»

Este derecho debe de entenderse en el marco actual en donde prevalece el principio contemplado en el artículo 2 apartado 4 de la Carta de las Naciones Unidas que impone a los Estados el deber de abstenerse de recurrir a las fuerzas armadas o uso al uso de la fuerza contra la integridad o independencia de otro Estado⁵², sin embargo este principio no es absoluto puesto que debe analizarse a la luz del caso en concreto que se trate puesto que un pueblo sujeto a dominación y a quien se le está negando su libre determinación puede en algún momento acudir a la fuerza en aras de buscar su liberación.⁵³

Así mismo, como se contempla en el artículo antes citado de la Carta de las Naciones Unidas, en casos de legítima defensa cabe la posibilidad que los Estados hagan legítimo uso de la fuerza bajo la excepción de legítima defensa individual o colectiva.

1.6.2 Derecho a la independencia y ejercicio de jurisdicción: Como se analizó con anterioridad, la independencia se refiere a la libertad de acción con relación a otros Estados y demás sujetos del DIP, y jurisdicción como ejercicio de la supremacía territorial y personal desde el punto de vista interno.⁵⁴

1.6.3 Derecho a la no intervención: este derecho, también considerado como un principio del DIP, tiene como finalidad garantizar a los Estados la no injerencia directa o

⁵¹ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 79 y 80

⁵² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, *óp. cit.*, numeral primero del artículo 2.

⁵³ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, página 324

⁵⁴ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 79

indirecta, de otros Estados o sujetos de DIP, bajo cualquier motivo, en sus asuntos internos y externos, que pueda coaccionar su voluntad.⁵⁵

Este derecho se encuentra consagrado tanto en la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2, como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos en los artículos 19 el cual expresamente señala que « *Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro.*

El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen» así como el artículo 20 que habla de medidas coercitivas de carácter económico y político.⁵⁶

1.6.4 Derecho a la igualdad: La Carta de la OEA, en el capítulo de derechos y deberes fundamentales de los Estados artículo 10, estipula que «*Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes...*»⁵⁷

De esta disposición internacional se desprende que en principio los Estados gozan de los mismos derechos y deberes y que el ejercicio de los mismos no depende de ningún otro poder puesto que por el simple de hecho de existir y ser considerados sujetos de DIP se consideran jurídicamente iguales.⁵⁸

Respecto a dicha igualdad cabe recalcar que esta aplica respecto a las normas de derecho internacional común a todos los Estados ya que también estos pueden suscribir

⁵⁵ Benadava, Santiago. *óp. cit.*, página 161.

⁵⁶ Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, IX Conferencia Internacional Americana, suscrita en Bogotá en 1948 reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993, artículo 19.

⁵⁷ Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, *ibíd.*, artículo 10.

⁵⁸ Benadava, Santiago. *óp. cit.*, página 162.

tratados o convenios que les son aplicables exclusivamente a los contratantes y no a todos los miembros de la comunidad internacional.⁵⁹

La igualdad soberana también es considerada como uno de los principios fundamentales sobre los que descansa el DIP, esta igualdad sobrepasa la idea general pues su finalidad es preservar la soberanía interna y externa de los Estados.⁶⁰

1.6.5 Derecho al respeto mutuo: derecho que también se encuentra consagrado en uno de los instrumentos públicos como lo es la Carta de la OEA, cuyo artículo 11 establece que «*Todo Estado americano tiene el deber de respetar los derechos de que disfrutan los demás Estados de acuerdo con el derecho internacional.*»⁶¹

En virtud y al entender que todo Estado tiene su dignidad, los Estados no pueden de forma arbitraria realizar actos que afecten la imagen de otros Estados, inviolabilidad de diplomáticos, respeto a símbolos patrios y demás objetos de valor para los mismos, uso del protocolario, entre otros actos que pueden considerarse falta de respeto a los demás Estados en caso se realizan dichos actos.⁶²

Al hacer el análisis de dicha disposición internacional se entiende que el deber de respeto a los demás Estados, a la vez constituye un derecho para los mismos puesto que se trata de reciprocidad entre los mismos, también se entiende que parte de este derecho lo constituye el respeto a los sistemas políticos, económicos, culturales y sociales adoptados por cada Estado en el ejercicio de su soberanía.

1.6.6 Derecho a la comunicación: Este derecho no se refiere exclusivamente a la facultad de los Estados de entablar comunicación con otros sino también implica el tránsito libre ya sea vía terrestre, aérea o marítima cuando se trate de paso inocente, así como el derecho de permitir a sus nacionales que cumplan con los requisitos, a

⁵⁹ *Ibíd.*, página 163.

⁶⁰ D. Espósito, Carlos. *Soberanía e igualdad en el Derecho Internacional*. Universidad Autónoma de Madrid, disponible en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/soberania-e-igualdad-carlos-esposito.pdf> fecha de consulta: 01/04/2017, páginas 293 y 296.

⁶¹ Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, *óp. cit.*, artículo 11

⁶² Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 80

desplazarse dentro del territorio, residir en otro país así como cualquier otro tipo de comunicación.⁶³

En conclusión se puede afirmar que hoy en día los Estados juegan un papel preponderante en el Derecho Internacional Público –DIP- siendo los principales sujetos que lo componen, creadores de la mayoría de normas; principios e instituciones que lo conforman, es por ello que resulta necesario entender la naturaleza y el contenido que abarca la figura jurídica del Estado en virtud de la influencia que esta tiene sobre la comunidad internacional y sobre sus individuos. Entender que como sujeto de derecho goza de determinados derechos y a la vez soporta determinadas obligaciones propias a su existencia y función resulta necesario para abordar la investigación que se pretende realizar.

⁶³ *Ibíd.*, página 81

Capítulo 2: Generalidades del Derecho Internacional Público

Previo a hacer referencia al Derecho Internacional Público es importante analizar qué se entiende por comunidad internacional la cual constituye la base sociológica del Derecho Internacional. La comunidad internacional se concibe como aquel «*conjunto de sujetos internacionales que operan en el ámbito internacional*»⁶⁴ y sus características son:

- a) A pesar que la comunidad internacional se compone de varios sujetos distintos, lo más importantes se consideran son los Estados,
- b) Como consecuencia de la consolidación del principio de autodeterminación de los pueblos, el número de Estados que se crean en los últimos años ha crecido pues los pueblos han ejercido su derecho de decidir su propio destino y se han constituido como Estados independientes,
- c) El acelerado crecimiento de los Estados independientes está cada vez más alcanzado el límite, el cual está dado por la cantidad de territorio del que se dispone en el planeta Tierra,
- d) La igualdad jurídica de los Estados constituye la base de la comunidad internacional, esto implica que dentro de la misma no existe una autoridad superior
- e) La consideración de las organizaciones internacionales como sujetos de Derecho Internacional es una de las características más importantes del período siguiente a partir de la segunda guerra mundial, sobre ello hay que considerar que, a diferencia de los Estados, no hay un límite con relación al número de organizaciones internacionales que puedan existir,
- f) Se da la aparición de otros sujetos de derecho internacional como lo son las instituciones supranacionales o transnacionales que tienen influencia dentro de la comunidad internacional,
- g) Existe un debate sobre si al individuo se le puede otorgar el estatus de sujeto de derecho internacional, y existen tendencias que pretenden concederles derechos en el marco de la comunidad internacional,

⁶⁴ Díez de Velasco Vallejo, *óp. cit.*, página 46.

h) La comunidad internacional es de tendencia unificadora que busca la unidad política mundial, lo cual se refleja con el progreso científico y técnico que produce una uniformidad progresiva.⁶⁵

2.1 Origen y definición

El Derecho Internacional Público constituye una disciplina jurídica de reciente creación en comparación con la mayoría de las disciplinas jurídicas pues su origen es producto de la civilización cristiana y su surgimiento deviene a partir de la segunda mitad de la Edad Media.

Como cuerpo normativo debe su existencia al holandés Hugo Grocio en su obra *De Jure Belli ac Pacis* (El derecho de la guerra y de la paz) de 1625, siendo esta su obra fundamental del cual surge el desarrollo del Derecho internacional⁶⁶, aunque otros autores consideran que la denominación se debe a Jeremías Bentham quien en 1780 acuñó la locución de derecho internacional o *international law*, que reemplaza cualquier otro término que fuera utilizado con anterioridad.⁶⁷

Si bien es de reciente creación, es importante recordar que el verdadero nacimiento del Derecho Internacional surge desde el momento en que se producen las diversas relaciones entre diferentes actores fuera de las fronteras de un Estado.⁶⁸

Conforme esta rama del Derecho evoluciona, diversos autores la definen según tres aspectos importantes los cuales son:

Según sus destinatarios, se configura como aquel «conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados y demás sujetos internacionales», haciendo énfasis en los sujetos a quienes dichas normas les son aplicables; según la materia o sustancia se entiende como «conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales», ya que parte del carácter internacional de las relaciones que las normas que lo

⁶⁵ Seara Vásquez, Modesto. *Derecho internacional público*, México, Editorial Porrúa, 2000, sexta edición, páginas 19, 20, 25 y 26.

⁶⁶ Oppenheim, L., *Tratado de derecho internacional público Tomo II*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1966, página 6

⁶⁷ Hoyos Muñoz, José, *Apuntes sencillos de derecho internacional público*, Medellín, Librería Señal Editora, 1993, página 23.

⁶⁸ Seara Vásquez, Modesto. *óp. cit.*, página 29.

componen regulan; y por último, según la técnica de creación de normas se explica como aquel «conjunto de normas para un momento dado que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado se han convertido, como consecuencia de un procedimiento, en internacionales», considerando el procedimiento que se requiere para que dichas normas se consideren positivas.⁶⁹

Ortíz, Loretta⁷⁰ define al Derecho Internacional Público como la rama del derecho que tiene fin regular el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos a través del conjunto de normas positivas creadas por los poderes normativos de la comunidad internacional.

L. Oppenheim⁷¹ señala que el Derecho Internacional Público es el nombre que se le da a aquel conjunto de reglas de carácter consuetudinarias o que han sido convenidas en tratados, y se consideran con fuerza jurídica obligatoria para los Estados en sus relaciones; a su vez la clasifica en Derecho internacional universal, cuando obliga a todos los Estados sin excepción alguna y Derecho internacional particular pues únicamente obliga a un número limitado de Estados. A pesar que en su definición hace alusión únicamente a los Estados, también entiende que si bien estas normas regulan principalmente las relaciones entre los Estados, existen otros sujetos a quienes el Derecho internacional confiere derechos e impone obligaciones.

2.2 Naturaleza jurídica

En la doctrina existe la incógnita sobre si el Derecho Internacional Público –DIP- se considera o no Derecho y de serlo, qué tipo de derecho es; se dice que existen objeciones tanto de orden político como de orden jurídico que se hacen a este Derecho.⁷²

Entre las objeciones de orden público se encuentra en primer lugar la realidad internacional que demuestra que los países poderosos no siempre cumplen con los principios y normas que rigen el derecho internacional, y en segundo lugar porque los

⁶⁹ Ortiz Ahlf, Loretta. *óp. cit.*, páginas 4 y 5.

⁷⁰ *Loc. cit.*

⁷¹ Oppenheim, L., *óp. cit.*, páginas 4 y 5.

⁷² Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, página 41.

medios de comunicación se dedican solamente a destacar las violaciones al Derecho Internacional pero dejan a un lado las noticias relacionadas con la observancia de estas normas.⁷³

En cuanto a las objeciones de carácter jurídico, estas se consideran que son las siguientes:

- a) Inexistencia de legislación internacional, objeción que se considera no convincente toda vez que la falta de una ley no implica la inexistencia del Derecho pues es de recordar que este es anterior a la ley, el Derecho Internacional nace de las relaciones en principio de los Estados, sin que existe la necesidad imperiosa que dichas relaciones estén reguladas en una ley,
- b) Inexistencia de tribunal que preste una protección eficaz al Derecho, la organización judicial es posterior al Derecho y es una de las formas de realización del mismo no siendo la única, por tanto los sujetos que conforman el Derecho Internacional Público observan las normas de forma voluntaria sin necesidad de acudir a instancias o tribunales, y de haber algún tipo de controversia o inobservancia se han creado, la propia sociedad internacional ha creado los órganos judiciales para resolver los mismos,
- c) Inexistencia de fuerza pública que tenga a su cargo la facultad de hacer respetar las normas internacionales, lo cual tampoco se considera una objeción válida puesto que el Derecho surge de la necesidad social de regular el comportamiento y este derecho está dotado de la fuerza necesaria para hacerse respetar.⁷⁴

Los criterios que afirman y refuerzan la existencia del Derecho Internacional Público se desprenden de la propia noción de Derecho y de sus características siguientes:

- a) Bilateralidad: que en la doctrina se refiere a una dualidad o pluralidad de partes a las cuales la norma jurídica contempla derechos y facultades e impone obligaciones recíprocas y el Derecho Internacional Público no es la excepción

⁷³ *Ibíd.*, páginas 41 y 42.

⁷⁴ *Ibíd.*, páginas 42 y 43.

pues existe un sujeto obligado frente a otro quien a su vez puede pretender el cumplimiento de determinada obligación frente al otro.⁷⁵

- b) Heteronomía: puesto que existe casos en los que la norma, su validez y fuerza obligatoria no dependen de la voluntad de los sujetos a quienes les aplica quienes deben sujetarse a un querer ajeno o superior, como por ejemplo las normas de *ius cogens* generales que tiene fuerza obligatoria y se imponen sobre los sujetos del Derecho Internacional Público.
- c) Exterioridad: pues la norma regula la conducta externa de los sujetos a quienes va dirigida independientemente de su entorno interno.
- d) Coercibilidad: toda vez que en el Derecho Internacional Público, en principio los propios sujetos perjudicados los que hacen valer sus derechos así como la efectiva ejecución de las normas y su sanción, además existen órganos ejecutivos y jurisdiccionales de carácter internacional creados por los propios sujetos que ejercen dicha coercibilidad.⁷⁶

Además existen diversas teorías que tratan de fundamentar la existencia del Derecho Internacional Público, las cuales se clasifican en dos grandes grupos, las cuales son:

- a) Teorías que fundamentan el Derecho Internacional Público en la voluntad de los Estados:⁷⁷
 - i. Teoría de la autolimitación de la voluntad del Estado: su principal exponente es Georg Jellineck, y parte del concepto de soberanía absoluta de los Estados que no les permite sujetarse a la voluntad de otro ente o Estado ajeno, el Estado se impone la obligación de respetar su propio orden jurídico.⁷⁸

Esta teoría se descarta toda vez que si un Estado es totalmente libre para obligarse, también lo es para desligarse de cualquier vínculo y esto atenta

⁷⁵ Bilateralidad en: Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala, Datascan, S.A., 2012, primera edición electrónica, página 118.

⁷⁶ Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, páginas 44 y 45.

⁷⁷ *Ibíd.*, páginas 56 y 57.

⁷⁸ Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Jellinek Georg, Consideraciones sobre la Teoría general del Estado*, México, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2006, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5765/7587>, fecha de consulta: 17/03/2017.

contra la seguridad jurídica internacional, lo que se considera válido de esta teoría es el hecho que un Estado al contraer un compromiso internacional se auto limita y ese compromiso trae consigo la obligatoriedad de su cumplimiento por tanto para liberarse de dicho compromiso debe hacerlo siempre conforme a las reglas a las que en un principio se sometió.

- ii. Teoría de la voluntad colectiva de los Estados: Cuyo principal expositor es Triepel, según esta teoría la fundamentación del Derecho Internacional Público se encuentra en la concurrencia espontanea de voluntades distintas pero con un contenido similar de tal manera que estas se fusionan creando el DIP.⁷⁹

Para estas teorías de carácter voluntarista, el que se fundamente de forma exclusiva en los Estados la creación del Derecho Internacional también implica que estos están facultados para crearlo y deshacerlo gozando de total libertad para ello.⁸⁰

b) Teorías que fundamentan el Derecho Internacional Público fuera de la voluntad de los Estados⁸¹

- i. Teoría del derecho natural: con base en esta teoría se considera que el Estado es una reproducción del ser humano quien se rige por la ley natural y en consecuencia también el Estado se regula por esta ley que a su vez regula las relaciones entre los mismos.
- ii. Teoría de la norma fundamental: cuyo principal exponente es Hans Kelsen con base en su representación gráfica del orden jurídico, colocando como norma fundante o fundamental del ordenamiento jurídico internacional en la fórmula conocida como *pacta sunt servanda*, que si bien no es una norma como tal, Hans Kelsen le asigna la característica de precepto jurídico positivo consuetudinario.

⁷⁹ Podesta Costa Luis A. y José María Ruda. *Derecho internacional público*, Argentina, Tipográfica Editora, 1985, página 25.

⁸⁰ Pastor Ridruejo, José Antonio. *óp. cit.*, página 51.

⁸¹ Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, páginas 58 y 59.

El rasgo de común o punto de conexión de estas teorías o doctrinas se centra en extraer de la validez de un sistema de otras normas y reglas jurídicamente superiores como lo son pautas y principios por encima de la voluntad de los Estados.⁸²

Lo antes descrito denota que si bien el Derecho Internacional Público no es del todo perfecto este con el tiempo va evolucionando y por tanto puede concluirse que efectivamente puede considerarse como Derecho puesto que reúne características propias del Derecho que lo hacen considerarse como tal.

2.3 Principios fundamentales

Los principios fundamentales que rigen al Derecho Internacional Público –DIP- se encuentran contemplados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 2625/XXV de octubre 1970 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprueba la Declaración sobre principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y constituyen normas universales que establecen las bases de la conducta de los sujetos del derecho internacional que deben observar en sus actuaciones y relaciones, estos principios son a saber:

2.3.1 Principio de igualdad jurídica de los Estados: los Estados se encuentran frente al Derecho Internacional en un plano de igualdad jurídica, aunque si bien los Estados no son por naturaleza iguales, como miembros de la comunidad lo son, sea cuales sean sus diferencias en otros aspectos como territorio, poder, población, etc.⁸³ Si bien tienen la facultad de gozar de los mismos derechos y obligaciones, lo que sucede en la realidad es que no existen las mismas oportunidades para ejercer esos derechos, esta igualdad comprende seis elementos importantes:

- a) Jurídicamente los Estados son iguales⁸⁴
- b) Cada Estado goza de derechos inherentes a su soberanía

⁸² Pastor Ridruejo, *óp. cit.*

⁸³ Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, página 23.

⁸⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas, óp. cit.*, numeral primero del artículo 2.

- c) Los Estados deben respetar la personalidad de los otros Estados
- d) Tanto el territorio como la independencia política de un Estado se considera inviolables
- e) Los Estados son libres de elegir como llevar sus sistemas económicos, políticos, sociales y culturales.
- f) Los Estados están obligados a vivir en paz y cumplir con sus obligaciones de buena fe.⁸⁵

2.3.2 Principio de autodeterminación de los pueblos: conforme a este principio los pueblos tienen el derecho a decidir libremente las condiciones sociales, políticas y culturales de la forma que consideren más conveniente, así como el deber de los Estados de respetar este derecho.⁸⁶

2.3.3 Principio de independencia: con base en el cual los Estados pueden decidir de forma autónoma, sobre sus asuntos internos y externos con respecto al poder de otro Estado; independencia exterior se refiere a no depender políticamente de otro Estado, e independencia interior implica ejercer la autoridad sobre un territorio, personas y cosas que se encuentren dentro del mismo.⁸⁷

2.3.4 Principio de no intervención: que implica que los Estados deben abstenerse de entrometerse en los asuntos internos o externos de otros Estados mediante de actos de fuerza (directa) o coacción (indirecta) conculcando así su soberanía. Desde el punto de vista de las Naciones Unidas, este principio conlleva la no intervención de esta organización en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados así como la intervención de otro Estado así como abstenerse de apoyar, fomentar, instigar o tolerar actividades de este tipo.⁸⁸

⁸⁵ Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, página 47 y 48.

⁸⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas, óp. cit.*, numeral segundo del artículo 1.

⁸⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración de derechos y deberes de los Estados*, Resolución 375/IV, 1949.

⁸⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas, óp. cit.*, numeral cuarto y séptimo del artículo 2.

2.3.5 Principio de arreglo pacífico de controversias internacionales: la finalidad de este principio es habilitar mecanismos alternos y pacíficos para la resolución de controversias en aras de no poner en peligro la paz, seguridad internacional o justicia.⁸⁹

2.3.6 Principio de buena fe: se refiere a que constituye un deber para los Estados el cumplir de buena fe con sus obligaciones de carácter internacional que haya contraído, he incluso la Carta de las Naciones Unidas indica que de haber contradicción entre lo establecido por los acuerdos internacionales y dicha Carta, prevalecerán las obligaciones establecidas en esta última.⁹⁰

Sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas no es la primera en referirse a la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones de carácter internacional, también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en el artículo 26 señala que «*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*».⁹¹

2.3.7 Principio de cooperación de los Estados entre sí: principio que requiere de los Estados el deber de cooperar unos con otros sin importar las diferencias que puedan tener entre sí, siempre en aras de mantener la paz y bienestar de las naciones así como cooperar para el mantenimiento y respeto de los derechos y libertades fundamentales y eliminación de cualesquiera formas de discriminación, promover el progreso cultural y el crecimiento económico.⁹²

En resumen se puede establecer que el Derecho Internacional Público es una rama del Derecho Internacional que constituye un conjunto o cuerpo normativo jurídico que regula las relaciones entre los diferentes sujetos de derecho internacional, recordando que la sociedad internacional se compone tanto de Estados como de otros sujetos de derecho que ejercen influencia dentro de la misma.

⁸⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas, ibíd.*, numeral tercero del artículo 2.

⁹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas, ibíd.*, numeral segundo del artículo 2.

⁹¹ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 23 de mayo de 1969, artículo 26.

⁹² *Ibíd.*, numeral tercero del artículo 1.

2.4 Fuentes del Derecho Internacional Público –DIP-

Por fuente se entiende el origen de la creación de una norma o disposición, así como cualquier fenómeno que genera obligatoriedad para los sujetos a quienes les aplica, en este caso a los sujetos internacionales.⁹³

La doctrina señala que son los propios Estados los que crean el Derecho Internacional pues estos son a su vez destinatarios de dicho conjunto de normas, esto se produce por medio de un doble cauce: por la costumbre, también conocida como norma no escrita, y por normas escritas contenidas en tratados o convenios.⁹⁴

Cuando se refiere a las fuentes del Derecho Internacional Público resulta necesario tomar en consideración lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945, la cual establece que dicha Corte, al momento de resolver controversias relacionadas con el Derecho Internacional, debe aplicar lo siguiente:

- a) Convenciones Internacionales generales o particulares
- b) Costumbre internacional como práctica generalizada aceptada como de obligatorio cumplimiento
- c) Principios generales del derecho reconocidos
- d) Decisiones judiciales y doctrina de publicistas como medios auxiliares para determinar las reglas de derecho.⁹⁵

Cabe resaltar que si bien el ámbito internacional no existe una normativa que establezca a nivel general las fuentes del Derecho Internacional, se ha optado por considerar como base o punto de partida esta enumeración que se hace en el Estatuto de la CIJ pues es la única que existe con relación a las fuentes, por tanto resulta necesario hacer un análisis sobre estos instrumentos.

⁹³ Erick Mauricio, Maldonado Ríos. *Derecho internacional público: nociones generales, sus fuentes y un estudio especial de los actos unilaterales de voluntad de los Estados como una de sus fuentes principales*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), 2014, página 25.

⁹⁴ Pastor Ridruejo, José Antonio. *óp. cit.*, página 37.

⁹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 1945, artículo 38.

Sin embargo, el origen normativo del Derecho Internacional Público no se limita a las fuentes anteriormente citadas puesto que el referido artículo constituye únicamente un parámetro para la CIJ, pues existen más fuentes que sin estar enumeradas en una normativa también pueden considerarse como fuentes del Derecho Internacional como lo son las normas *ius cogens* o los actos unilaterales de los Estados, entre otros.⁹⁶

2.4.1 Fuentes principales

- a) Tratados internacionales: Por tratado se entiende todo acuerdo alcanzado entre uno o varios sujetos de derecho internacional y se considera una fuente autónoma con relación a las demás fuentes.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados también define lo que es un tratado, señalado que se refiere a «...*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*».⁹⁷

De esta definición extraer los siguientes puntos de importancia:

- i. Tratados solo son aquellos acuerdos celebrados entre Estados
- ii. Como requisito de forma se establece que deben de constar por escrito
- iii. Dichos tratados deben de regirse por el Derecho Internacional Público excluyendo cualquier otro acuerdo que los Estados celebren con los particulares u otros sujetos fuera del ámbito internacional.⁹⁸

Los tratados están regidos por el principio básico de observancia de los tratados denominado *pacta sunt servanda* e implica que todos los tratados suscritos por los Estados deben ser cumplidos de buena fe, y su cumplimiento no está sujeto a la existencia o inexistencia de normas de derecho interno que puedan ser contrarias u opuestas, pues también se entiende que los Estados no puede invocar las disposiciones de derechos interno como excusa o justificación del

⁹⁶ Erick Mauricio, Maldonado Ríos. *óp. cit.*, página 26

⁹⁷ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, *óp. cit.*, artículo 2.

⁹⁸ Ortiz Ahlf, Loretta. *óp. cit.*, página 17.

incumplimiento a los tratados que los propios Estados en ejercicio de su soberanía han aceptado cumplir.⁹⁹

En cuanto a la aplicación de los tratados, este puede ser analizado desde tres puntos de vista:

- i. Aplicación en el tiempo: los tratados no pueden aplicarse en forma retroactiva, salvo que las partes que intervienen en dicho tratado determina o pacta algo distinto.
- ii. Aplicación en el espacio o territorial: los tratados aplican en la totalidad del territorio del o los Estados suscriptores del mismo, salvo que hayan pactado cuestión distinta.
- iii. Aplicación con relación a la materia: cuando existen dos o más tratados que regulan la misma materia o circunstancia de hecho o de derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Convención de Viena, tienen primacía los tratados y obligaciones que hayan contraídas los tratados miembros de las Naciones Unidas frente a cualesquiera otras obligaciones contraídas en virtud de otros tratados; su vez cuando un tratado está subordinado a otro anterior o posterior a este y fueran incompatibles, deberá prevalecer las disposiciones de este último; cuando hay dos tratados que regulan la misma materia, se entiende que el tratado posterior deroga el anterior en las disposiciones que sean incompatibles, y si en el mismo supuesto las partes no fueren las mismas se entenderá que si ambos Estados son parte de ambos tratados se regirán por el tratado posterior en todo lo que sea incompatible con el anterior, y si únicamente uno de los Estados es parte de dos tratados y el otro sólo es parte de uno, se aplicará el tratado que tengan en común.¹⁰⁰

Con relación a la interpretación de los tratados internacionales se entiende que se alude a determinar los alcances de las normas así como aclarar ambigüedades o aspectos en los cuales exista duda al respecto, para ello la Comisión de Derecho Internacional de la

⁹⁹ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados óp. cit.*, artículos 26 y 27.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, artículo 30.

Organización de las Naciones Unidas desarrollo ciertos principios que pueden aplicarse en la labor interpretativa de los tratados, estos principios son:

- i. Principio del sentido corriente de los términos: que supone la interpretación confirme al sentido ordinario y textual de las palabras que conforman el texto del tratado, salvo que las partes hayan querido darle una significación distinta lo cual debería de constar en el propio tratado.
- ii. Principio del contexto: es decir que los tratados no se interpretan de forma aislada sino dentro del contexto del tratado incluidos los preámbulos y anexos, así como acuerdos e instrumentos que surjan del propio tratado.
- iii. Principio de la conformidad con el objetivo y fin del tratado: es decir que exista esa adecuación y concordancia entre la interpretación del tratado y el propósito o por qué de la aplicación del tratado.
- iv. Principio de buena fe: como antes se mencionó, los tratados deben de interpretarse de forma honesta buscando la buena fe de las partes que deben cumplir con el mismo.¹⁰¹
- v. Como medios complementarios de interpretación se tiene los trabajos preparatorios de los tratados que reflejan las circunstancias y el contexto de celebración de los tratados internacionales que de cierta manera permite entender la razón de ser de la creación de un tratado sobre alguna materia específica.¹⁰²

b) Costumbre internacional: El artículo 38 del Estatuto de la CIJ define la costumbre internacional como «...*la expresión de una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por estos como derecho*»¹⁰³, de aquí se derivan dos elementos básicos que conforman la costumbre, a saber:

- i. *Inveterata consuetudo*: también conocida como elemento material, entendida como aquella conducta o práctica reiterada;

¹⁰¹ Ortiz Ahlf, Loretta. *óp. cit.*, páginas 23 y 24.

¹⁰² *Ibid.*, páginas 24.

¹⁰³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Carta de las Naciones Unidas, *óp. cit.*, artículo 38

- ii. *opinio iuris sive necessitatis*: que constituye el elemento formal de la costumbre y que se refiere a la convicción o convencimiento por parte de los sujetos, de aceptar dichas prácticas y considerarlas de cumplimiento obligatorio.¹⁰⁴

La costumbre se considera como la fuente originaria del DIP pues en un principio las relaciones entre los sujetos no se encontraba plasmada en ningún tipo de soporte, y por tanto la tradición se reconocía como rectora de las relaciones internacionales pero, hoy en día la costumbre ha cedido su lugar a los tratados internacionales que han escalado en grado de importancia, pasando la costumbre a un segundo plano sin dejar de ser una fuente principal vital para la regulación asuntos de carácter internacional como lo es el reconocimiento de los Estados y Gobiernos que aún se rigen por el Derecho Internacional Consuetudinario.¹⁰⁵

Las características más importantes sobre la costumbre, que le permiten seguir siendo fuente del derecho, lo constituyen el hecho que esta es flexible y fácil de adaptarse a la realidad internacional que es dinámica y cambiante, y se encuentra en la práctica de los Estados la cual puede manifestarse a través de publicaciones de declaraciones de prensa, conferencias internacionales, archivos de los Estados, resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, entre otros.¹⁰⁶

En la formación de la costumbre pueden participar tanto los órganos que detentan poder exterior o internacional, como los órganos internos de los Estados y en la doctrina, no existe un orden de jerarquía o prioridad sobre los actos sino que la importancia está dada por el contenido de que se trate; así mismo, la jurisprudencia interna puede ser también parte de la formación de normas

¹⁰⁴ Erick Mauricio, Maldonado Ríos. *óp. cit.*, página 27

¹⁰⁵ *Ibid.*, páginas 28 y 29.

¹⁰⁶ Larios Ochaíta, Carlos. *óp. cit.*, página 32.

consuetudinarias como lo es en el campo de las inmunidades de Estados extranjeros relacionado a la jurisdicción civil.¹⁰⁷

Además de la existencia de normas consuetudinarias de carácter general, existen nombras de carácter particular que vinculan a un grupo limitado de sujetos internacionales como las costumbres a nivel regional o de bloque, que por lo general se crea cuando ese derecho no escrito modifica o incluso deroga normas establecidas en determinados tratados sobre los cuales las partes contratantes, a través de una práctica, modifican lo pactado en un principio.¹⁰⁸

A pesar que la costumbre se considera de observancia obligatoria, puede tener excepciones como lo es en caso que esta se encuentra en proceso de formación y un Estado hace valer en forma clara su objeción o resistencia de reconocer una práctica como Derecho.¹⁰⁹

- c) Principios generales del derecho: son todas aquellas directrices fundamentales comunes a los sistemas jurídicos de los diferentes Estados.¹¹⁰

Se configuran como exigencias éticas aplicables a las relaciones internacionales, las cuales son válidas independientemente estén o no recogidas en las fuentes formales del derecho.

Para Verdross,¹¹¹ estos principios inspiran el ordenamiento jurídico internacional y su función no es únicamente suplir normas convencionales o consuetudinarias sino también se utilizan para interpretar dichas normas, afirmación que se considera válida toda vez que tal como se manifestó al momento de referirse a los tratados internacionales, los principios general del derecho son considerados por la doctrina como instrumentos o método de interpretación de dichos tratados.

¹⁰⁷ Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional*, Argentina, Editor Víctor P. de Zavalía, S.A., 1995, página 54.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, páginas 58 y 59.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, página 33.

¹¹⁰ Benadava, Santiago. *óp. cit.*, página 27.

¹¹¹ Truyol y Serra, Antonio. *Fundamentos de derecho internacional público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1977, cuarta edición, páginas 104 y 105.

Con relación a estos principios, es importante que se haga la diferenciación con los principios del Derecho Internacional pues son diferentes ya que estos últimos se encuentran efectivamente recogidos en las normas convencionales y/o consuetudinarias mientras que los principios generales no necesariamente lo están y no necesitan estarlo para ser tomados en consideración.¹¹²

Cuando a principios generales se refiere, se entienden que no se trata de cualquier precepto jurídico que casualmente coincida en los Estados y demás sujetos de derecho internacional sino únicamente aquellos que se fundan en ideas jurídicas generales que se aplican en las relaciones internacionales, que se consideran «*bien conocidos y bien establecidos*».¹¹³

Si bien substancialmente se considera que los principios generales del derecho tienen carácter supletorio y se aplican únicamente ante la ausencia de normativas convencionales y consuetudinarias, en ese orden, es importante recordar que la validez de un tratado depende tanto de la costumbre internacional como de los principios generales del derecho, y por tanto habrán casos en los que estas fuentes deben examinarse en primacía o como cuestión previa para determinar si la norma convencional que se intenta aplicar es válida.¹¹⁴

2.4.2 Fuentes secundarias o auxiliares

- a) Decisiones judiciales o jurisprudencia: Cuando a jurisprudencia se refiere, se alude tanto a fallos dictados por órganos jurisdiccionales de carácter internacional como nacional. Entre los fallos internacionales se encuentran las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, Tribunales con jurisdicción Privativa como el Tribunal del mar o Tribunales Militares Ad hoc, tribunales dentro del Derecho Internacional del Medio Ambiente, Tribunales de la Organización Internacional del Comercio, etc., y entre los nacionales se

¹¹² Verdross, Alfred. *óp. cit.*, página 124.

¹¹³ *Loc. cit.*

¹¹⁴ *Ibíd.*, página 126.

encuentra los que emanan de las Cortes, Tribunales y Juzgados internos que conocen sobre asuntos internacionales.¹¹⁵

Cabe resaltar que las decisiones judiciales se consideran medios o fuentes auxiliares de determinación de normas de derecho que complementan a las demás fuentes, es decir no se consideran como fuentes independientes.¹¹⁶

La sentencia de un tribunal no tiene carácter de fuente formal puesto que la función judicial es precisamente la aplicación del derecho y no su creación, sin embargo cuando al resolver el asunto sobre el cual un órgano jurisdiccional está conociendo y no le es posible aplicar una norma convencional o consuetudinaria, es admisible la aplicación de los principios generales del derecho positivándolos a través del fallo, por eso se dice que la jurisprudencia es la vía correcta para la aplicación de los principios generales del derecho, y es por esta razón que los precedentes de la actividad judicial cobran importancia en la creación del Derecho Internacional.¹¹⁷

- b) Doctrina: También se considera como fuente auxiliar del Derecho, y alude al reconocimiento de los grandes tratadistas sobre la materia, así mismo en la actualidad, es de gran valor las opiniones y trabajos de tratadistas modernos, opiniones corporativas, declaraciones de centros internacionales de derecho internacional, y aquí se destacan los textos de docencia, manuales, revistas, conferencias, etc.¹¹⁸

- c) Recurso de la equidad (*ex aequo et bono*): El Estatuto de la CIJ señala que si las partes lo convienen, puede decidirse sobre un asunto en particular conforme a la equidad, que se refiere a la aplicación de la razón natural por sobre el derecho

¹¹⁵ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 33.

¹¹⁶ Verdross, Alfred. *óp. cit.*, página 127.

¹¹⁷ Truyol y Serra, Antonio. *óp. cit.*, página 106.

¹¹⁸ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 34

positivo ya sea que existan lagunas o busque complementarlo. Este recurso se entiende que permite la aplicación de otros criterios de carácter humano.¹¹⁹

2.4.3 Otras fuentes

- a) Opinión pública: en la actualidad los medios de comunicación ejercen gran influencia sobre la población, tanto en Guatemala como a nivel mundial, formando opiniones de carácter global que de cierta forma muestran el consenso de la población, consenso que puede generar presión sobre algún tema específico de carácter internacional, por tal razón se entiende que la opinión pública puede llegar a ser una fuente del Derecho Internacional Público.¹²⁰
- b) *Ius Cogens*: también llamado *derecho imperativo*, que consiste en reglas o normas de derecho imperativo, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional las cuales no admite modificación, derogación o norma alguna que la contradiga.¹²¹
- c) Actos de Organizaciones Internacionales: en especial a las organizaciones gubernamentales cuyos actos quedan plasmados mediante las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, recomendaciones del Consejo de Seguridad o la Secretaria de dicho organismo, sobre diversas materias, así como de cualquier otro organismo internacional de trascendencia.¹²²
- d) Actos unilaterales de los Estados: entendidos como manifestaciones de voluntad del o los Estados con el fin de producir efectos jurídicos en sus relaciones con otros Estados u organizaciones internacionales, para que se tome en

¹¹⁹ Truyol y Serra, Antonio. *óp. cit.*, página 107.

¹²⁰ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 36

¹²¹ Betanazos, Eber. *Ius cogens*, Brasil, Revista USCS No. 17, 2009, Portal Periódico USCS, Universidad Municipal de São Caetano Do Sul, disponible en: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/887/739, página 110, fecha de consulta: 14/03/2017.

¹²² Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 36

consideración es necesario que este acto emane de un órgano competente del Estado en cuestión.¹²³

2.5 Funciones del Derecho Internacional Público –DIP-

Según Piagliari, Arturo Santiago¹²⁴ la función del Derecho Internacional Público –DIP- se relaciona directamente con la finalidad y objeto del derecho, es decir la seguridad y justicia, por tanto concluye que la su función principal es asegurar la convivencia pacífica, pues se trata de un sistema jurídico que funciona como mecanismo de paz social, así como evitar el uso de la violencia en las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional.

Según la doctrina, el DIP tiene tanto funciones normativas que regulan las relaciones entre los sujetos con el fin de asegurar la convivencia pacífica, pero a su vez se entiende que tiene funciones de estructuración puesto que se constituye como moldeador del orden social internacional y delimita las competencias estatales ordenando los ámbitos de validez de dichas competencias en aras de brindar protección a los sujetos del DIP así como al hombre individualmente considerado.¹²⁵

Otra de las funciones esenciales del DIP es la estabilización de las relaciones interestatales con base en los principios de igualdad soberana de los Estados y protección a la integridad territorial frente al uso de la fuerza, además de considerarse como una herramienta para la prevención de conflictos, monitoreo y solución pacífica de los mismos así como de cualquier otra medida desestabilizadora dentro y fuera del territorio de un Estado.¹²⁶

Una de las funciones principales del DIP lo constituye la protección de los Derechos Humanos, es por ello que se cuenta con diversidad de estándares tanto a nivel

¹²³ Guerrero Peniche, Nicolás y Víctor Rodríguez Cedeño. *Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional*, México, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVI, enero-diciembre de 2016, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/59/87>, fecha de consulta: 14/03/2017.

¹²⁴ Pagliari, Arturo Santiago. *El derecho internacional público. Funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados*. México, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen IV, 2004, páginas 458 y 459.

¹²⁵ *Ibíd.*, páginas 459 a 461.

¹²⁶ Herdegen, Matthias. *óp. cit.*, páginas 39 y 42.

mundial/universal como a nivel regional. Así mismo, el DIP también tiene funciones de protección al medio ambiente procurando el manejo prudente de los recursos no renovables, atención al equilibrio ecológico y protección del clima bajo el marco conceptual del desarrollo sostenible.¹²⁷

En conclusión se puede establecer que la función esencial del DIP radica en procurar y mantener la convivencia pacífica entre los diferentes sujetos que componen la comunidad internacional. Dentro de esta función esencial se desprenden otras como la protección al ser humano, medio ambiente y la ordenación social y estructuración de orden jurídico internacional, en situaciones de paz o guerra, de tal manera que se pueda reducir y/o eliminar los conflictos entre los sujetos que lo componen y procurar su resolución pacífica evitando el uso de la violencia.

2.6 Sujetos del Derecho Internacional Público –DIP-

Se denomina así a todas aquellas entidades consideradas destinatarias de las normas o reglas jurídicas internacionales, que participan en el proceso de elaboración de las mismas y cuentan con la legitimación suficiente para exigir su cumplimiento o denunciar su inobservancia y de ser ellos los infractores de dichas normas, incurren en responsabilidad internacional.¹²⁸

El ser sujeto de un sistema jurídico implica tres elementos importantes:

- a) Tener deberes y por consiguiente incurrir en responsabilidad ante el incumplimiento de dichos deberes;
- b) Capacidad para reclamar los derechos;
- c) Capacidad para establecer relaciones de todo tipo con cualquier otro sujeto.¹²⁹

2.6.1 Escuelas

Si bien durante el surgimiento del Derecho Internacional Público –DIP- predominaba la idea que los únicos sujetos del DIP eran los Estados, hoy en día existe un debate sobre

¹²⁷ *Ibid.*, páginas 43 y 46.

¹²⁸ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, página 25

¹²⁹ Sorensen, Max. *Manual de derecho internacional público*, traducción de: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, página 261.

la determinación de quienes son considerados sujetos del DIP y de dicho debate se han derivado diversas doctrinas o escuelas que buscan hacer dicha determinación:

- a) Escuela clásica o tradicional: se considera una de las más antiguas, según esta escuela los únicos sujetos del DIP son los Estados, de tal manera que autores como Anzilotti, Dionisio¹³⁰ afirman que es inconcebible que existan otros sujetos que no sean los Estados, por tanto el DIP se concibe como un sistema regulador de las relaciones entre Estados, quienes a su vez son los únicos creadores de las normas jurídicas internacionales.

Hoy en día esta escuela ha quedado totalmente alejada de la realidad toda vez que al tomar conciencia que la comunidad internacional hoy en día se conforma de otros sujetos a quienes se les reconoce derechos y se le atribuyen obligaciones que emanan del DIP y por tanto es innegable la existencia de otros sujetos.

Además la Corte Internacional de Justicia, en dictamen de fecha 11 de abril de 1949 afirmó que *«en un sistema jurídico, los sujetos de Derecho no son necesariamente idénticos entre sí en cuanto a su naturaleza o la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad»*¹³¹ reconociendo así la existencia de otros sujetos importantes en el DIP.

- b) Escuela positivista: según esta escuela el único y exclusivo sujeto del DIP es el individuo por tres grandes razones: en primer lugar porque el Estado es únicamente una ficción jurídica, segundo porque los Estados actúan a través de agrupaciones confirmadas por individuos, y por último puesto que el destinatario final del DIP es el individuo. A esta escuela se le considera totalmente ajena a la realidad.¹³²

¹³⁰ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, página 25; Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 42.

¹³¹ Corte Internacional de Justicia. *Opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, planteada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹³² Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 42.

- c) Escuela contemporánea o ecléctica: según esta escuela existe una combinación entre las doctrinas anteriormente expuestas pues se considera que si bien los Estados son los sujetos primarios del DIP también contempla otros sujetos o entidades de carácter internacional. Hoy en día esta escuela o doctrina es la que prevalece por sobre las anteriores.¹³³

Con base en lo anteriormente expuesto se puede concluir que la escuela o doctrina que hoy en día predomina es la escuela contemporánea o ecléctica toda vez que se considera que es la que se apega a la realidad con mayor asertividad puesto que es innegable que aparte de los Estados, en el ámbito internacional, existen otros sujetos que ejercen derechos y contraer obligaciones que no necesariamente cuentan con los elementos que la doctrina ha señalado para ser considerados como tal, por tanto resultaría contrario negar a otros sujetos es que forman parte de la comunidad internacional y que en su mayoría han sido reconocidos tanto por los Estados como por los otros sujetos.

2.6.2 Clasificación doctrinaria de los sujetos del Derecho Internacional Público –DIP-

Larios Ochaita, Carlos¹³⁴ clasifica a los sujetos del DIP según los diferentes ángulos en los que estos pueden ser estudiados, siendo la misma la siguiente:

- a) Sujetos de derecho: a quienes la propia comunidad internacional le otorga derecho de acción ante tribunales internacionales;
- b) Sujetos de deberes: quienes directamente responden por infracciones al DIP;
- c) Sujetos ordinarios: pues desde su origen se reconocen como sujetos de DIP;
- d) Sujetos admitidos: aquellos que la comunidad internacional admite con posterioridad;
- e) Sujetos activos: aquellos que cooperan en creación de fuentes de DIP;
- f) Sujetos pasivos: de forma explícita, estos sujetos no cooperación el a creación de fuentes del DIP;
- g) Sujetos permanentes: llamados así pues permanecen en el tiempo;

¹³³ *Loc. cit.*

¹³⁴ *Ibid.*, páginas 42 y 43

- h) Sujetos transitorios: aquellos cuya existencia es temporal durante el tiempo que dure una situación determinada;
- i) Sujetos con capacidad plena: reconocidos por la comunidad internacional y ejercen su soberanía de forma plena;
- j) Sujetos con capacidad limitada: aquellos cuyo ejercicio de soberanía se encuentra limitada pues han delegado o confiado ciertas responsabilidades o facultades a terceros;
- k) Sujetos generales: reconocidos por todos los Estados
- l) Sujetos particulares: quienes tiene un autogobierno parcial y no son reconocidos por todos los Estados;
- m) Sujetos aparentes: aquellos cuyos fines no permiten determinar claramente su situación jurídica;
- n) Sujetos reales: se aceptan sin discusión o reparo alguno.

2.6.3 Sujetos del Derecho Internacional Público –DIP-

Existe en la doctrina una clasificación o concepción generalmente aceptada sobre los sujetos que han sido reconocidos como miembros del Derecho Internacional Público -DIP-, sin embargo es importante recalcar que esta enunciación no debe ser taxativa o *numerus clausus* puesto que la existencia de un listado de sujetos no implica que otros no puedan ir surgiendo conforme se la comunidad internacional va evolucionando y admitiendo otros sujetos que se vayan sumando a los ya existentes, o que muchos desaparezcan con el paso del tiempo, la enumeración que aquí se hace es meramente enunciativa.

Los sujetos que han sido reconocidos como parte del Derecho Internacional Público –DIP- son:

- a) Estados: Definido por Hoyos Muñoz, José¹³⁵ como aquella pluralidad de seres humanos establecidos en un territorio determinado que se rigen por un gobierno propio y soberano.

¹³⁵ Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, página 199.

Se considera que los Estados son los sujetos por excelencia o primarios del DIP puesto que son los únicos que reúnen todos los requisitos que deben tener los sujetos del DIP al ser creadores y destinatarios de las normas internacionales, incurrir en responsabilidad en caso de inobservancia de las mismas y contar con legitimación para hacer reclamaciones a nivel internacional contra hechos ilícitos.¹³⁶

- b) Organizaciones u organismos internacionales: Son aquellos creados por medio de acuerdos entre Estados a los cuales se les ha conferido personalidad internacional así como la capacidad de actuar y relacionarse directamente con los Estados así como con otros sujetos.¹³⁷

Estos entes son creados por los propios sujetos principales del DIP como lo son los Estados, para ello la doctrina internacional ha considerado determinadas reglas a considerar que permiten la creación de estas organizaciones:

- i. Los Estados tiene la facultad de crear organizaciones internacionales y de asignarles personalidad jurídica;
- ii. Dicha personalidad jurídica les permite gozar de ciertos derechos que les hayan sido conferidos por sus propios entes creadores;
- iii. La función y personalidad de dichas organizaciones está supeditada a los fines que los propios Estados hayan determinado.¹³⁸

Al respecto la Corte Internacional de Justicia –CIJ- señaló que el propio avance y evolución del DIP llevó a que en junio de 1945 se creara la Organización de las Naciones Unidas, una de las organizaciones internacionales más influyentes que existen, la cual fue creada mediante la Carta de San Francisco y dotada de

¹³⁶ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, páginas 27 y 28

¹³⁷ Montiel Arguello, Alejandro. *óp. cit.*, página 38.

¹³⁸ Hoyos Muñoz, José, *óp. cit.*, página 212.

personalidad jurídica y con los propósitos y para los fines señaladas en su instrumento de creación.¹³⁹

Al efecto cabe resaltar que existen organizaciones internacionales que gozan de personalidad jurídica *erga omnes*, es decir reconocida no sólo por los Estados miembros sino por toda la comunidad internacional, así como aquellas cuya personalidad se reconoce únicamente por los Estados parte y aquellos que lo reconocen pero no se extiende más allá.¹⁴⁰

- c) Individuos: Existe debate sobre los individuos pueden considerarse sujetos del DIP, y como se analizó en el tema de las escuelas, hay quienes consideran que los únicos sujetos del DI son los individuos pues son los destinatarios finales de las normas y reglas que lo conforman.

También hay quienes niegan totalmente dicha afirmación señalando que si bien existen supuestos en los que los individuos, por sí solos, pueden actuar ante la comunidad internacional, pero sin poder considerárseles como sujetos. Hoy en día existe uniformidad en aceptar que los individuos si tiene la capacidad de poseer directamente derechos y obligaciones internacionales y por tanto pueden considerarse como sujetos del DIP.¹⁴¹

Además al individuo no sólo se le han reconocidos derechos a nivel internacional así como la posibilidad de presentar reclamaciones, sino que también se crean reglas que obligan jurídicamente a los individuos lo cual admite responsabilidad internacional a este por delitos y crímenes de diversa índole, y dicha responsabilidad se hace efectiva a través de la acción de los Estados y sus tribunales.¹⁴²

¹³⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, 1945, disponible en: <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>, fecha de consulta: 22/04/2017, Nota de introducción.

¹⁴⁰ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, páginas 30 y 31

¹⁴¹ *Ibid.*, página 39.

¹⁴² *Loc. cit.*

Se considera que efectivamente los individuos pueden ser considerados como sujetos de derecho internacional aunque de forma limitada, puesto que la realidad y la evolución del DIP implica que cada vez es más común que a los individuos se les reconozca ante la comunidad internacional derechos y exigir deberes que trascienden de las fronteras del Estado a los que estos pertenecen.

d) Otros sujetos: También se considera que existen otros sujetos de DIP que a pesar de no ser de los principales como los Estados o las organizaciones internacionales, ocupan un lugar dentro del orden jurídico internacional y comparten la característica de carecer de alguno u otro de los elementos o requisitos esenciales de un Estado¹⁴³, estos sujetos son:

- i. La Orden de Malta: la cual se denomina Soberana Orden Militar de Malta, cuyo origen deviene de un hospital de Jerusalén que tenía a su cargo la atención a peregrinos cristianos y hoy en día, a pesar de no contar con territorio sobre el cual ejercer soberanía alguna, goza de ciertos privilegios otorgados por el propio DIP así como cuenta con representación diplomática tanto de los Estados ante dicha Orden como de esta ante los Estados y organizaciones internacionales.¹⁴⁴
- ii. Sociedades multinacionales y trasnacionales: Si bien existe discusión sobre su consideración como sujetos del DIP, se considera que las sociedades pueden gozar de ciertos derechos derivado de acuerdos especiales que celebran con otros sujetos de la comunidad internacional, pero al igual que el individuo se considera que estas facultadas son limitadas¹⁴⁵ y por eso se encuentran dentro de una clasificación secundaria de sujetos del DIP.

¹⁴³ Sorensen, Max. *óp. cit.*, página 270.

¹⁴⁴ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, páginas 55 y 56

¹⁴⁵ *Ibíd.*, página 57.

- iii. Santa Sede: la consideración de la Santa Sede como sujeto de DIP deviene de razones históricas pues el Papa ha tenido reconocida su personalidad jurídica desde la época medieval como jefe espiritual y con derecho a suscribir acuerdos. A través del Tratado de Letrán (1929) se regula la condición jurídica de la Iglesia Católica así como la creación del Estado Vaticano. La Santa Sede mantiene relaciones diplomáticas con los Estados y ha sido parte de tratados principalmente de carácter humanitario lo que denota su participación en el DIP.¹⁴⁶

- iv. Grupos Beligerantes e Insurgentes: La razón por la cual a estos grupos puede considerárseles como sujetos del DIP radica en el hecho que pueden solicitar en forma limitada personalidad jurídica para la aplicación de las reglas relacionadas con la guerra, siempre y cuando sean parte de la misma, permitiendo así que otros Estados reconozcan a estos grupos.¹⁴⁷

La diferencia entre los grupos beligerantes e insurgentes radica en el control efectivo de parte sustancial del territorio, mientras los grupos beligerantes efectivamente controlan parte sustancial del territorio del Estado donde existe el conflicto, los grupos Insurgentes carecen de dicho control; ambos se consideran sujetos temporales y más que derechos contraen obligaciones de respeto al Derecho Internacional Humanitario así como de los extranjeros y sus bienes.¹⁴⁸

- v. Movimientos de liberación nacional: se refiere a todos aquellos pueblos que siendo sujetos a dominación extranjera o colonial, luchan por su libre determinación lo cual les permite por ejemplo disponer de representaciones diplomáticas o cuasi-diplomáticas en diversos Estados

¹⁴⁶ Sorensen, Max. *óp. cit.*, página 271

¹⁴⁷ Herdegen, Matthias. *óp. cit.*, página 106.

¹⁴⁸ Larios Ochaita, Carlos. *óp. cit.*, página 59

así como en la Organización de las Naciones Unidas, y de manera limitada cuentan con cierta personalidad jurídica.¹⁴⁹

2.6.4 Responsabilidad internacional

El fundamento de la existencia de la responsabilidad internacional radica en la propia existencia de un ordenamiento jurídico internacional y la necesidad que los sujetos que lo confirman cumplan con las reglas y normas que dicho ordenamiento establece, y en caso de incumplimiento a las mismas se incurre en responsabilidad internacional.¹⁵⁰

Según Monroy Cabra, Marco Gerardo¹⁵¹ la responsabilidad internacional surge cuando algún sujeto de Derecho Internacional Público –DIP-, por acción (infracción de una prohibición) u omisión (no cumplimiento de un imperativo), incumple una obligación de derecho internacional y al imputado de dicha responsabilidad se le exige el deber de reparación.

Si bien lo común es que los Estados incurran en responsabilidad internacional, nada impide que también los demás sujetos de DIP puedan incurrir en la misma por incumplimiento de sus obligaciones, así mismo se acepta también la responsabilidad individual por hechos internacionalmente ilícitos.¹⁵²

Se establece que los elementos esenciales que deben de configurarse para que exista responsabilidad internacional son:

- e) Acto u omisión considerada violación a una norma de Derecho Internacional vigente
- f) Ese acto u omisión ilícita debe poder imputársele a un sujeto de Derecho Internacional
- g) Como consecuencia del acto u omisión ilícita debe haberse producido un perjuicio para otro sujeto del DIP.¹⁵³

¹⁴⁹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *óp. cit.*, páginas 34 y 35.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, página 179

¹⁵¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*, Colombia, Editorial Temis, S.A., 2002, quinta edición, página 519.

¹⁵² *Ibíd.*, página 520.

¹⁵³ Sorensen, Max. *óp. cit.*, página 508.

En conclusión se determina que si bien la responsabilidad en la doctrina se enfoca principalmente en actos u omisiones de los Estados, los elementos que la conforman son perfectamente aplicados a las acciones u omisiones de los demás sujetos de Derecho Internacional Público –DIP- antes descritos puesto que estos no se escapan de la observancia de las normas, principios e instituciones que el DIP ha determinado.

Capítulo 3: Los estados de excepción en el Derecho Internacional Público

Previo a definir qué se entiende por estado de excepción y cómo este se encuentra regulado, cabe destacar la importancia que reviste esta institución tanto para el Derecho Internacional Público –DIP- como para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya que la adopción de un estado de excepción, emergencia o sitio, afecta directamente a los derechos fundamentales de las personas. Es importante entender el alcance y los límites que esta institución tiene en el marco de la regulación internacional y posteriormente en la legislación de ciertos países latinoamericanos como Guatemala, Colombia y México.

3.1 Definición

Históricamente la figura del estado de excepción se utilizaba en la época de la dictadura romana pues el dictador, bajo la figura de magistrado monocrático, contaba con poder legítimo derivado de un mandato constitucional temporal para enfrentarse ante situaciones de emergencia externas, que le permitía hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*), o ante por amenazas a nivel interno lo cual le permitía hacerle frente a cualquier rebelión (*dictadura seditionis sedandae*), como mecanismo para salvaguardar la soberanía del Estado.¹⁵⁴

Según Gabino Ziulu, Adolfo,¹⁵⁵ el estado de excepción o de sitio como le denomina, es una institución que si bien en principio era una medida de emergencia militar, hoy en día es de carácter político y excepcional cuyo fin es la protección del orden constitucional que ha sido gravemente alterado.

Del análisis de lo establecido en el artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se desprende que un estado de excepción es aquel que adopta o proclama oficialmente un Estado en circunstancias excepcionales que ponen en peligro la vida de la nación y constituye la adopción de medidas, según la exigencia de la situación, que suspenden determinadas obligaciones que el Estado ha adquirido

¹⁵⁴ Salazar Ugarte, Pedro. *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, página 232.

¹⁵⁵ Ziulu, Adolfo Gabino. *Estado de sitio: ¿emergencia necesaria o autoritarismo encubierto?*, Argentina, Ediciones DePalma Buenos Aires, 2000, página 1 y 2.

siempre que no sea incompatible con las demás obligaciones impuestas por el Derecho Internacional y no implique discriminación alguna por razón de color, sexo, raza, religión, entre otros.¹⁵⁶

Según Zovatto G, Daniel¹⁵⁷ la declaratoria del estado de excepción es una facultad extraordinaria de los Estados, adoptada por la autoridad competente, en circunstancias excepcionales en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, en caso de emergencia por causa de conflicto interior o exterior o cuando existan motivos fundados, en caso de conmoción que perturbe la paz o circunstancias graves que afecten la vida económica o social de un Estado; dicha declaratoria trae como consecuencia la suspensión de garantías constitucionales o algunas de ellas, en todo o parte del territorio del Estado.

En conclusión, se afirma que el estado de excepción ha existido desde tiempos antiguos bajo figuras distintas pero la finalidad es la misma, proteger al Estado y sus diversas instituciones ante amenazas tanto a nivel interno como externo, se configura como prerrogativa o derecho que le permite a la autoridad competente adoptar medidas excepcionales, proporcionales, legales y temporales, que por lo general restringen o limitan derechos fundamentales, frente a situaciones de emergencia que pongan en riesgo al propio Estado.

Se considera como uno de los medios más eficaces para proteger y salvaguardar la Constitución del Estado aunque eso implique ignorar o pasar por alto determinadas estipulaciones de igual rango constitucional, dentro de los cuales se encuentran determinados derechos fundamentales del individuo, separación de poderes, entre otros.¹⁵⁸

Esto implica que como parte de los derechos que le asisten a los Estados de salvaguardar su *norma normarum* (norma fundante) así como su ordenamiento jurídico interno e instituciones, se encuentra el estado de excepción que tal como su nombre lo

¹⁵⁶ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), adoptado el 16 de diciembre de 1966, artículo 4.

¹⁵⁷ Zovatto G., Daniel. *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, página 18.

¹⁵⁸ Salazar Ugarte, Pedro. *óp. cit.*, página 233.

indica debe ser excepcional y de *última ratio* únicamente en caso que la circunstancia que se presenta no puede ser contrarrestada de otra forma menos restrictiva, pero que resulta necesaria en aras de proteger el propio Estado de Derecho.

3.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de los estados de excepción es un aspecto que aún no ha sido del todo determinado por la doctrina, puesto que es común que se contemple a la institución sin abordar su naturaleza, haciendo mayor énfasis en los efectos que produce.¹⁵⁹

Bien es sabido que los Estados, dentro de su ordenamiento jurídico, cuentan con mecanismos ordinarios o comunes cuyo fin es el mantenimiento del orden constitucional e institucional así como la protección de los derechos de los individuos que lo conforman, es imposible que este pueda prever o anticiparse a todo tipo de actos o situaciones, por tanto pueden existir circunstancias imprevistas de tal magnitud que amenazan el orden, a las que no son aplicables los mecanismos ordinarios y requieren medidas extraordinarias, como mecanismo de legítima defensa, para evitar el colapso estatal.¹⁶⁰

Es decir que la razón de ser de los estados de excepción radica en el hecho que hay circunstancias a las que es imposible anticiparse pero que exigen respuestas inmediatas y contundentes para evitar que dichas situaciones que pueden resultar en daños irreparables que podrían evitarse mediante la adopción de medidas que, si bien se consideran extremas, son necesarias para evitar dichos daños.

Al hacer el análisis de los diferentes criterios sobre lo que es un estado de excepción es posible determinar que dicha institución surge de la necesidad de resolver las diferentes crisis y peligros internos y externos por las que un Estado puede atravesar con el objeto

¹⁵⁹ Ziulu, Adolfo Gabino. *óp. cit.*, página 2.

¹⁶⁰ Melo Delgado, Rosa Herlinda. *El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho*, Ecuador, Tesis de maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, 2012, página 17

de obtener el restablecimiento de la normalidad salvar el orden democrático de derecho.¹⁶¹

Las facultades de suspensión de los Estados, si bien se consideran poderes extraordinarios, nacen como facultades jurídicas que provienen de la propia ley, también se consideran como poderes o facultades en favor del Poder Ejecutivo quien al momento de decretar dicho estado cuenta con cierto grado de discrecionalidad en cuanto al margen de apreciación con relación a qué tipo de institución excepcional se aplique para cada caso en concreto, sin embargo esta interpretación debe estar sujeta a criterios restrictivos así como a controles jurídicos y políticos, es decir que la autoridad competente, al decretar el estado de excepción, debe hacerlo con base jurídica y sobre todo constitucional obedeciendo los límites y controles aplicables.¹⁶²

Esto implica que los Estados no pueden, bajo ninguna circunstancia, adoptar medidas que no estén previamente establecidas y contempladas en normas, ya sea de rango constitucional de preferencia o legal, de tal manera que se pueda resguardar la legalidad de la medida y no implique para el Estado un exceso o abuso de autoridad que ponga en riesgo principalmente los Derechos Humanos de su población.

A partir de la segunda mitad del siglo XX surge el ordenamiento y regularización de los estados de excepción en dos sentidos: el primero para dotar al gobierno del poder especial ante las circunstancias excepcionales y segundo para proteger al individuo en sus derechos durante el tiempo que dure la medida adoptada. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que «*la verdadera naturaleza y el único y auténtico fin de los estados de excepción es la defensa de la democracia de las instituciones del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos*»¹⁶³

¹⁶¹ Dorantes Díaz, Francisco Javier. *Estado de excepción y derechos humanos. Antecedentes y nueva regulación jurídica*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2012, página 394.

¹⁶² Meléndez, Florentín, *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, España, Tesis doctoral Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1997, página 32 y 33.

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87, “El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías”*, 30 enero 1987, párrafo 20.

De conformidad con lo expuesto anteriormente se afirma que para que un Estado pueda decretar un estado de excepción, debe estar facultado por la Constitución y la ley que determinan los alcances y límites de la declaratoria, así como las circunstancias bajo las cuales pueden decretarse y que medidas serán adoptadas dentro de dicho estado de excepción.

La figura del estado de excepción está íntimamente ligada con la institución de la suspensión o restricción de derechos fundamentales y se basa en la idea que todos los Estados pueden y deben contar con mecanismos especiales para adoptar medidas urgentes ante situaciones de crisis o peligro, se trata de un poder extraordinario que estos poseen para hacerle frente a diversas situaciones excepcionales que se pueden presentar a lo largo de su existencia y que, por lo general, supone la suspensión de la vigencia de determinados derechos para salvar el derecho mismo.¹⁶⁴

En resumen, determinar la naturaleza de los estados de excepción no resulta ser sencillo puesto que en la doctrina no existe un consenso al respecto, la mayoría de autores que de forma muy superficial abordan el tema, se limitan a señalar que la naturaleza radica en la necesidad de la medida y que esta debe estar debidamente fundamentada, sin entrar a detalles al respecto.

3.3 Causales para declarar el estado de excepción

A la luz del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a nivel internacional, diversos instrumentos contemplado la regulación de esta institución en aras de velar porque los Estados, al momento de decretar estados de emergencia o excepción, lo hagan de conformidad con lo establecido en su ordenamiento jurídico interno y a la vez observando los parámetros establecidos por el Derecho Internacional Público –DIP-, principalmente los relacionados con la protección a los Derechos Humanos, los cuales puedan verse restringidos o suspendidos mediante este tipo de declaratorias, por tanto resulta necesario analizar estos instrumentos que determinan bajo qué circunstancias de hecho los Estados pueden decretar un estado de emergencia o excepción.

¹⁶⁴ Salazar Ugarte, Pedro. *óp. cit.*, página 231.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 4, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos más conocida como “Pacto de San José”, en su artículo 27 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 15, estipulan una serie de situaciones fácticas en las que un Estado puede verse en la necesidad de suspender determinadas garantías así como obligaciones contraídas a nivel internacional con la finalidad de mantener el Estado de Derecho, y para el efecto se enumeran dichas situaciones:

- a) Guerra;
- b) Peligro público;
- c) Emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado;¹⁶⁵
- d) Peligro público que amenace la vida de la nación;¹⁶⁶
- e) Situación excepcional que pone en peligro la vida de la nación.¹⁶⁷

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es otro instrumento a nivel internacional que estipula que pueden establecerse límites al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en los casos en que pueda existir alteración al orden público, a la moral, al reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos y al bienestar general en una sociedad democrática.¹⁶⁸

Ahora bien, se considera que la enumeración referida carece de claridad puesto que dichas circunstancias pueden variar según el Estado que se trate, además que existe discrecionalidad en cuanto a la calificación jurídica de los hechos o situaciones que podrían llevar a decretar el estado de excepción o que puede considerarse, por ejemplo, una situación de emergencia o un peligro público. Dependerá de la regulación interna de cada Estado establecer qué circunstancias específicas pueden caer dentro de alguno de los supuestos que los instrumentos internacionales han determinado.

¹⁶⁵ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*, *óp. cit.*, artículo 27

¹⁶⁶ Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4, XI, 1950, artículo 15.

¹⁶⁷ Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *óp. cit.*, artículo 4.

¹⁶⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, artículo 29.

Los Estados pueden regular a nivel constitucional el régimen de excepción en su totalidad tal como sucede en el caso del Estado de El Salvador cuya Constitución Política de la República de El Salvador regula los estados de excepción y señala como causas para la aplicación de medidas excepcionales: guerra, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia o graves perturbaciones al orden público, entre otros, contemplando así situaciones específicas; o hacerlo de manera general dejando a la legislación ordinaria la determinación de las causas o situaciones de hecho que pueden dar lugar a los estados de excepción como es el caso de España que cuenta con la Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio de 1981.¹⁶⁹

Sin embargo, es importante recordar que cualquier causal que se invoque para la declaratoria del estado de excepción debe ser real e inminente, no puede estar basada en presunciones sobre su ocurrencia, pues de basarse en el mero temor no inminente a que suceda un hecho que pueda alterar el orden se estaría ante un estado de excepción ilegal.¹⁷⁰

A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que para que se justifique un estado de excepción es necesario: a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que ésta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad,¹⁷¹ lo que implica que no se trata únicamente que exista una circunstancia excepcional sino que deben concurrir otros elementos que los Estados deben considerar tanto al momento de regular los estados de excepción como al momento de decretarlos.

Los Estados deben procurar que al momento de regular las situaciones o causales contra las cuales se considera necesario el decretar un estado de excepción, sean situaciones de verdaderamente implique un riesgo o peligro para este y se recomienda que se tome en consideración los diversos instrumentos internacionales que han contemplado dichas situaciones con el objeto de buscar la armonización de la normativa interna con la internacional de manera que se cumplan con los estándares mínimos y

¹⁶⁹ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 46 y 47

¹⁷⁰ Melo Delgado, Rosa Herlinda. *óp. cit.*, páginas 21 y 22.

¹⁷¹ Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)

principios internacionales que para el efecto se han desarrollado y que se abarcan en su mayoría dentro de la presente investigación.

3.4 Elementos de los estados de excepción

Partiendo de la definición de los estados de excepción así como de su naturaleza jurídica, se pueden extraer determinados elementos que caracterizan esta institución y son útiles para determinar su validez y vigencia en situaciones de crisis donde se apliquen, estos elementos son:

3.4.1 Necesidad: Considerado como uno de los elementos fundamentales de los estados de excepción ya que su existencia responde a la necesidad imperiosa de reestablecer el orden que ha sido alterado por circunstancias excepcionales a las cuales no se les pueden aplicar medidas comunes¹⁷², se trata de acontecimientos extraordinarios e imprevistos que demandan remedios también extraordinarios, puesto que de no adoptar ninguna medida para hacerle frente pueden verse afectados de forma permanente los intereses públicos o incluso provocar la desaparición del Estado.¹⁷³

Importante recordar que la necesidad de la medida es parte de la naturaleza jurídica del estado de excepción puesto que este no debe decretarse si no es necesario su uso frente a la situación que se trate.

3.4.2 Causas o situaciones anormales o extraordinarias: Es decir que los estados de excepción responden a circunstancias de naturaleza extraordinaria, es decir actos o hechos anormales no previstos que afecten la aplicación del orden normativo vigente

¹⁷² Goizueta Vertiz, Juana. *Los estados de excepción en América Latina: los controles desde el Derecho Internacional*, Colombia, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, 2016, disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6651/6128>, fecha de consulta: 12/04/2017, página 185

¹⁷³ Leví, Daniel y otros. *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Argentina, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013, página 486.

que requieren regulaciones distintas a las ya contempladas en un ordenamiento jurídico.¹⁷⁴

Es decir cualquier circunstancia no prevista por el Estado, pues resulta casi imposible que pueda anticiparse a situaciones que puedan irse dando en el transcurso de su existencia, así como aquellas otras que si bien han sido previstas por el Estado, estas solo pueden ser abordadas mediante la adopción del estado de excepción para proteger el Estado y a su población.

3.4.3 Temporalidad: Este es otro de los elementos fundamentales que caracterizan a los estados de excepción puesto que al analizar la definición se entiende que se trata de un mecanismo de defensa del estado que se origina por una situación de necesidad y que se vuelve indispensable la implementación de medidas extraordinarias con temporalidad definida para regresar al estatus en el que se encontraba el Estado, es decir que las medidas adoptadas deben necesariamente tener un límite de tiempo.¹⁷⁵

3.4.4 Suspensión de derechos y libertades: Como regla general, los Estados tiene la obligación de respetar y salvaguardar los derechos y libertades fundamentales de las personas y únicamente ante situaciones de crisis graves y extraordinarias los Estados pueden suspender o limitar algunas de esas obligaciones adquiridas con relación a los Derechos Humanos, eso es uno de los efectos de los estados de excepción.¹⁷⁶

Cabe resaltar que los Estados deben ser cautelosos al momento de determinar qué derechos fundamentales podrán ser suspendidos o restringidos, según la circunstancia que se trate, además deben tomar en consideración la normativa internacional que ha determinado también los derechos que bajo ninguna circunstancia pueden verse afectados así como los que sí.

¹⁷⁴ Fernández Roca, Cynthia Sulema. *Análisis comparativo de resultados. Estudio sobre la evaluación del sistema de protección y vigencia de los derechos humanos ante momentos de crisis: los casos de Guatemala y Honduras*, Guatemala, Proyecto Asociativo Regional Apoyo a la Educación, Capacitación e Investigación de Derechos Humanos en Centroamérica, Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASÍES-, 2010, página 8.

¹⁷⁵ Dorantes Díaz, Francisco Javier. *óp. cit.*, página 398.

¹⁷⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. *Los estados de excepción en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Guatemala. Boletín No. 23 Naciones Unidas UN, 2012.

3.4.5 Control: El control es de suma importancia al momento en que se decreta un estado de excepción toda vez que la finalidad del mismo es efectivamente mantener ese Estado de Derecho, evitar y sancionar los abusos de derecho y la inadecuada utilización de la institución, los controles existentes se dan tanto a nivel interno según la legislación de cada Estado, como internacional mediante los principios e instancias antes descritas que regulan los estados de excepción.¹⁷⁷

3.5 Principios de Derecho Internacional aplicables a los estados de excepción

Es necesario recordar que los Estados, al decretar los estados de excepción, no pueden hacerlo de forma arbitraria, discrecional o ilegal sino que deben sujetarse a ciertos lineamientos establecidos tanto en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado que se trate, así como a las reglas y principios desarrollados en el Derecho Internacional, además que existen controles tanto a nivel interno como internacional que restringen los actos del poder público, principalmente del poder Ejecutivo.

El Derecho Internacional convencional ha desarrollado y reconocido una serie de principios jurídicos como mecanismos de control *a priori* y *a posteriori* que permiten determinar la legalidad de la declaratoria de excepción, estos principios deben estar incorporados en las leyes de cada Estado que regulen la institución del estado de excepción, preferiblemente que gocen de rango constitucional. Estos principios han sido desarrollados principalmente por Tribunales de Derechos Humanos al resolver solicitudes de opinión consultiva o casos sometidos a su conocimiento en materia de estados de excepción.¹⁷⁸

Los principios que a nivel internacional se han desarrollado, son los siguientes:

3.5.1 Principio de proclamación: De conformidad con lo establecido por el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP-, los Estados sólo pueden suspender determinados derechos y libertades fundamentales cuando hayan *proclamado oficialmente* el estado de excepción, constituye una de las condiciones

¹⁷⁷ Melo Delgado, Rosa Herlinda. *óp. cit.*, páginas 22 y 23.

¹⁷⁸ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 99

fundamentales para que un Estado pueda aplicar la disposición contenida en el pacto.¹⁷⁹

Este principio se configura como un requisito formal que implica para los Estados la obligación de poner en conocimiento del público la medida adoptada, previo a que la misma entre en vigencia, bajo cualquier forma de declaración oficial según el Estado que se trate, con el fin de asegurar que la población tenga conocimiento pleno sobre el estado de excepción así como de sus alcance territorial, temporal y material, principalmente el impacto que pueda tener en el goce de sus Derechos Humanos.¹⁸⁰

3.5.2 Principio de notificación: Los Estados están obligados a notificar a la comunidad internacional que han hecho uso de su facultad de suspensión de garantías de conformidad con lo que establece el artículo 4 del PIDCP, artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH- y artículo 15 del Convenio Europeo, pues este debe informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos –OEA- y del Consejo de la Unión Europea, de las disposiciones adoptadas así como de los motivos que justifican dicha decisión.¹⁸¹

Dicha notificación es de gran importancia ya que en primer lugar permite a los demás Estados Partes tomar en consideración la situación por la que está atravesando el Estado en cuyo territorio se ha decretado un estado de emergencia, y además porque permite que las dependencias internacionales como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas pueda llevar a cabo sus funciones de verificación y control sobre la legalidad y cumplimiento de los requisitos del estado de excepción decretado, además este requisito también aplica para el caso de la prórroga y terminación de la suspensión.¹⁸²

¹⁷⁹ Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 29 Estados de emergencia (artículo 4)*, Organización de las Naciones Unidas, 2001, párrafo 2.

¹⁸⁰ Despouy, Leandro. *Derechos humanos y estados de excepción*, Argentina, Editorial El Mono Armado, 2010, página 94

¹⁸¹ Zovatto G., Daniel. *óp. cit.*, página 90.

¹⁸² Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 29 Estados de emergencia (artículo 4)*, *óp. cit.*, párrafo 17.

Los destinatarios de dicha comunicación son los otros Estados Partes en virtud de un convenio, y el conjunto de Estados miembros de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos o Consejo de la Unión Europea cuando corresponda, y el objeto es comunicar a los demás Estados parte para que puedan ejercer el control con relación al grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas.¹⁸³

Aunque un Estado haya decretado un estado de excepción en observancia con los requisitos tanto a nivel interno como internacional pero omite el requisito formal de notificar a la comunidad internacional, no podrá invocar el derecho que le asiste de suspender determinadas normas y obligaciones.¹⁸⁴

3.5.3 Principio de la no discriminación: Se entiende por discriminación «*cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales...*»¹⁸⁵

El principio de no discriminación es considerado como condición esencial para que un Estado pueda ejercer su derecho de suspensión, e incluso se considera uno de los derechos inderogables que no acepta ningún tipo de limitación, es decir que las disposiciones que se adopten no deben contener ningún tipo de discriminación bajo ninguna circunstancia.¹⁸⁶

3.5.4 Principio de proporcionalidad: Según este principio las medidas que un Estado adopte debe adecuarse a la situación de crisis por la que se esté atravesando, es decir

¹⁸³ Pardo Schlesinger, Cristina y Carlos Parra Dussán. *Teoría constitucional*, Colombia, Liber amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo, Universidad del Rosario Editorial, 2006, página 360.

¹⁸⁴ Melo Delgado, Rosa Herlinda. *óp. cit.*, página 29.

¹⁸⁵ Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*, Resolución A-69, artículo 1.

¹⁸⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, *óp. cit.*

que debe existir una relación de proporcionalidad entre la situación o peligro y la medida adoptada para superarla.¹⁸⁷

Este requisito a su vez se relaciona con la delimitación territorial, temporal y material de la medida excepcional, ya que los Estados no deben justificar únicamente el porqué de su decisión de adoptar dicha medida sino que también deben razonar las medidas concretas de tal manera que estén sean las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación que se trate.¹⁸⁸

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH-, en la opinión consultiva OC-8/87 estableció que: «*La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella*»¹⁸⁹

En conclusión debe de existir concordancia entre la declaratoria, la medida adoptada y la situación de hecho por el que esté atravesando el Estado, principio que se encuentra recogido tanto en el Pacto, como en la Convención Americana y el Convenio Europeo en los artículos antes referidos y dicha proporcionalidad debe analizarse caso por caso, no debe entenderse como un principio universal o general.

3.5.5 Principio de temporalidad: Este principio se encuentra implícito en la propia naturaleza del estado de excepción y tiene como fin primordial el determinar un límite temporal de la o las medidas excepcionales que se adopten y evitar su indebida prolongación en el tiempo,¹⁹⁰ principio que se encuentra expresamente establecido en el

¹⁸⁷ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 105

¹⁸⁸ Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 29 Estados de emergencia (artículo 4)*, *óp. cit.*, párrafos 4 y 5.

¹⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-8/87 El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías*, *óp. cit.*, párrafo 22.

¹⁹⁰ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 100.

artículo 27 de la Convención Americana que señala que las medidas surtirán efectos «por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación»¹⁹¹

De tal manera que inclusive en la comunicación que los Estados están obligados a hacer a la comunidad internacional los Estados deben de indicar, a parte de los demás requisitos establecidos, la fecha en que terminará la suspensión¹⁹² lo que refuerza la necesidad y obligación de los Estados en delimitar las medidas que adopten en virtud de la declaratoria del estado de excepción.

El principio de la temporalidad es aplicable aun cuando los Estados ya han levantado las medidas pero el gobierno continúa aplicando y adoptando medidas reservadas exclusivamente a situaciones excepcionales,¹⁹³ de tal manera que pueda evitarse la aplicación abusiva de un estado de excepción.

3.5.6 Principio de intangibilidad de determinados Derechos Humanos: Los Estados tiene la obligación de reconocer, garantizar y salvaguardar, aún en circunstancias excepcionales como los estados de excepción, un mínimo de derechos y libertades fundamentales estrechamente relacionados con valores importantes como la dignidad e integridad personal,¹⁹⁴ es decir que la restricción no opera con relación al núcleo esencial de determinados derechos.¹⁹⁵

Diversos instrumentos internacionales han determinado qué derechos no son susceptibles de ser suspendidos, los cuales se enlistan a continuación:¹⁹⁶

- a) Derecho a la vida (Art. 6 PIDCP; Art. 4 CADH);
- b) Derecho a la integridad personal (Art. 7 PIDCP; Art. 5 CADH);

¹⁹¹ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, *óp. cit.*, artículo 27

¹⁹² Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 5 Suspensión de las obligaciones (artículo 4)*, Organización de las Naciones Unidas, 1981, párrafo 1.

¹⁹³ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 100.

¹⁹⁴ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 109.

¹⁹⁵ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-802/02, Control Constitucional de Decreto Declaratorio de Conmoción Interior*, Colombia, proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 3929, 2002, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm>, fecha de consulta: 06/05/2017.

¹⁹⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, *óp. cit.*

- c) Prohibición de la esclavitud y servidumbre (Art. 8, párrafos 1 y 2 PIDCP; Art. 6 CADH);
- d) Prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual (Art. 11 PIDCP);
- e) Principio de legalidad (Art. 15 PIDCP; Art. 9 CADH);
- f) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 16 PIDCP; Art. 3 CADH);
- g) Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 18 PIDCP; Art. 12 CADH);
- h) Protección a la familia (Art. 17 CADH);
- i) Derecho al nombre (Art. 18 CADH);
- j) Derechos del niño (Art. 19 CADH);
- k) Derecho a la nacionalidad (Art. 20 CADH);
- l) Derechos políticos (Art. 23 CADH).
- m) La CADH también incluye la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de cada uno de los derechos indicados en la lista anterior, incluyendo el recurso de habeas corpus o exhibición personal, amparo y los principios del debido proceso, tal como la presunción de inocencia.

Al respecto cabe resaltar que los Estados deben observar estas normativas internacional en aras de evitar problemas frente a la comunidad internacional, además que estas normas se han creado con el objeto de salvaguardar los derechos humanos, es por ello que resulta importante hacer la enunciación de lo establecido en los diferentes instrumentos que en materia de derechos humanos han abarcado el tema de los estados de excepción.

3.5.7 Principio de amenaza excepcional: Principio que se encuentra vinculado con las situaciones de hecho o fácticas que constituyen las causales por las cuales un Estado se ve en la necesidad de decretar un estado de excepción; dicha situación debe involucrar a toda la población, debe ser grave, real, presente o inminente y sus efectos deben ser susceptibles de producir la destrucción del orden normativo y Estado de

Derecho, además debe ser excepcional, es decir no prevista en el ordenamiento jurídico, y no previsible.¹⁹⁷

La valoración que se haga sobre la gravedad o peligro de la situación no puede devenir de la apreciación subjetiva del legislador o autoridad administrativa puesto que deben existir controles a nivel interno que limiten dicha circunstancia; tampoco puede estar basado en el simple temor de peligro sin que este se considere inminente.¹⁹⁸

3.5.8 Principio de necesidad: Con base en este principio, los Estados puede decretar estados de excepción siempre y cuando no existan otras alternativas efectivas que puedan mantener la vigencia del Estado de Derecho, impidiendo así que los Estados apliquen medidas excepcionales a circunstancias que puedan ser atendidas mediante mecanismos comunes o normales, previamente regulados en el ordenamiento jurídico del Estado en cuestión.¹⁹⁹

Este principio se relaciona a la vez con uno de los elementos de los estados de excepción como lo es el de necesidad pues recalca el hecho que debe ser un imperativo frente al asunto que se trata, la adopción de una medida de esta índole.

3.5.9 Principio de legalidad: De conformidad con este principio, los estados de excepción requieren en primer lugar que las normas que los regulan sean preexistentes, es decir que antes que surja la controversia, los mecanismos posibles a aplicar deben estar previamente estipulados, y en segundo lugar la existencia de mecanismos de control, tanto a nivel interno como internacional, que permitan verificar la conformidad de las normas que lo regulan.²⁰⁰

3.5.10 Otros principios aplicables: Si bien se ha hecho un análisis de determinados principios considerados como lo más importantes con relación a los estados de excepción, cabe incluir otros principios que también imponen obligaciones para los

¹⁹⁷ Melo Delgado, Rosa Herlinda. *óp. cit.*, página 31.

¹⁹⁸ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 114.

¹⁹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, *óp. cit.*

²⁰⁰ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 94.

Estados y garantizan el correcto ejercicio de la facultad de decretar estados de emergencia, estos principios son los siguientes:²⁰¹

- a) Principio de responsabilidad de los funcionarios del Estado: el cual garantiza el adecuado ejercicio de los poderes extraordinarios de carácter excepcional en el sentido que los funcionarios son responsables de las acciones u omisiones en las que puedan incurrir con ocasión a la aplicación del estado de excepción.
- b) Principio de *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda*: según el cual las normas limitativas a los derechos y libertades fundamentales del ser humano debe ser interpretados en forma restrictiva, y aquellas que reconocen y protegen los mismos, deben ser interpretadas en forma extensiva.
- c) Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas de Derecho Internacional: de conformidad con estos tres principios, los diversos instrumentos que regulan lo relativo a los estados de excepción, deben ser analizados, interpretados y aplicados en su conjunto y no en forma aislada o separada tomando en consideración que puede darse el caso que un Estado pueda a la vez ser parte tanto de las convenciones internacionales como regionales, por tanto las disposiciones deben verse armonizadas y no contradichas entre sí.
- d) Principio de la cláusula más favorable: este principio, estrechamente relacionado con el que le antecede, determina que debe siempre aplicarse siempre las normas que sean más favorables en favor del individuo y a la protección de los Derechos Humanos.
- e) Principio que determina que la proclamación del estado de excepción debe hacer siempre de buena fe.
- f) Principio mediante el cual se estipula que toda limitación, suspensión, restricción o derogación de los Derechos Humanos debe hacerse de conformidad con la democracia y principalmente por el respeto a la dignidad e integridad de la persona humana.
- g) Principio según el cual los Estados deben garantizar todos los recursos judiciales adecuados y efectivos, ante tribunales competentes, independientes e

²⁰¹ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 117; y Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 111.

imparciales, para que las personas que se vean afectadas o perjudicadas por las medidas adoptadas por el Estado mediante la declaratoria del estado de excepción, puedan hacer valer sus derechos.

- h) Principio de Reserva de Ley, según el cual las limitaciones y restricciones a derechos humanos deben necesariamente que estar contenidas en la ley del Estado que se trate.
- i) Principio que prohíbe el uso de otros derechos reconocidos para destruir o restringir de forma indebida otro derecho fundamental.

Los principios anteriormente desarrollados también pueden considerarse como requisitos indispensables que los Estados deben observar para regular y declarar los Estados de excepción ante circunstancias en donde se requiera adoptar una medida de esta naturaleza, además que sirven como mecanismos de control y supervisión a los poderes públicos durante el período de emergencia.

3.6 Desviaciones en la aplicación de los estados de excepción

Una carente regulación de los estados de excepción, así como su incorrecta aplicación puede traer como consecuencia el desequilibrio de los poderes del Estado y el mal funcionamiento de los mecanismos de control interno, pues en la medida en que el estado de excepción se aparta de la legalidad se produce una serie de anomalías que afectan principalmente a los Derechos Humanos, estas desviaciones pueden derivar en:

3.6.1 Estados de excepción de facto: esta es una de las desviaciones más comunes, y se configura bajo dos supuestos, a saber:²⁰²

- a) Cuando un Estado adopta medidas excepcionales sin haber hecho la respectiva proclamación previa,
- b) Cuando habiéndose finalizado o levantado la suspensión, el Estado continua aplicando las medidas adoptadas.

²⁰² *Ibíd.*, páginas 123 y 124.

3.6.2 Estados de excepción no notificados: esta desviación se produce cuando los Estados que han decretado estados de excepción no notifican de forma inmediata a la comunidad internacional y por tanto impide que los órganos de supervisión internacional, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, puedan verificar y controlar dicho estado.²⁰³

Tal como se analizó con anterioridad, aunque se haya decretado el estado en observancia a las estipulaciones nacionales e internacionales, si esta no es comunicada por las vías adecuadas, los Estados no pueden hacer valer frente a otros Estados partes la posibilidad de inobservar determinadas obligaciones que hayan adquirido.

3.6.3 Perennación del estado de excepción: Se configura cuando el estado de excepción decretado no tiene un límite de tiempo establecido y por tanto se da una perpetuación lisa y llana o prorroga constante de las medidas excepcionales adoptadas, lo cual se considera atentatorio de Derechos Humanos que se mantienen suspendidos por tiempo indeterminado.²⁰⁴

3.6.4 Sofisticación e institucionalización del estado de excepción: Se trata de una desviación un tanto más compleja en el sentido que las normas de excepción se proliferan de tal forma que comienzan rigiendo en forma paralela a las normas constitucionales creando un orden jurídico paralelo que en muchas ocasiones puede llegar a posicionarse por sobre la propia Constitución, la excepción se disfraza de Estado de Derecho con el fin de negarlo.²⁰⁵

De conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores, se puede afirmar que las desviaciones en la aplicación de los estados de excepción devienen del no cumplimiento e inobservancia de los principios que en el Derecho Internacional se han desarrollado con el fin de evitar los abusos de poder, es decir que los principios revisten gran importancia para evitar que se desvirtúe la figura del estado de excepción pero sobre todo, para evitar la violación a los Derechos Humanos de los individuos que se ven afectados por las medidas adoptadas.

²⁰³ Goizueta Vertiz, Juana. *óp. cit.*, página 188.

²⁰⁴ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-802/02, óp. cit.*

²⁰⁵ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 129.

Capítulo 4: Intangibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales en los Estados de Excepción

En el capítulo anterior se hizo referencia a determinados principios que se han desarrollado en el marco del Derecho Internacional Público, dentro de los cuales se alude al principio de intangibilidad del ejercicio de determinados Derechos Humanos el cual refiere a que los Estados, al momento de decretar un estado de excepción, deben de respetar un mínimo de derechos y libertades fundamentales que no son susceptibles de ser suspendidos bajo ninguna circunstancia,²⁰⁶ pues su limitación o suspensión implicaría su extinción directa.²⁰⁷

Al respecto cabe destacar que el principio de intangibilidad de los Derechos Humanos también se encuentra recogido en diversos instrumentos internacionales que efectivamente enlistan y determinan qué derechos y qué obligaciones no deben suspenderse y cuales tienen ciertas limitaciones en el caso que si se suspendan.

Estos tratados no constituyen un intercambio de derechos y obligaciones entre Estados sino su fin es la protección de los derechos humanos, los Estados por medio de estos, se someten a un orden legal internacional y asumen obligaciones para con los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados.²⁰⁸

Esto implica que los Estados deben de observar lo que en el ámbito internacional se ha desarrollado con relación al principio de intangibilidad de los derechos fundamentales, tomando en consideración que la enunciación que se hace en los instrumentos internacionales debe servir como guía para la regulación interna de cada Estado. Aun cuando dentro de su propio ordenamiento jurídico no se encuentre regulado nada al respecto, a la luz del control de convencionalidad, es menester que de igual forma se respeten los derechos contemplados como intangibles de manera que al momento de decretar un estado de excepción este pueda llevarse conforme a los principios internacionales.

²⁰⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, *óp. cit.*

²⁰⁷ Leví, Daniel y otros. *óp. cit.*, página 502.

²⁰⁸ Andreu, Federico y otros. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, Fundación Konrad Adenauer, 2014, página 683

4.1 Normas internacionales que lo consagran

A partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa se observa un crecimiento acelerado de sistemas internacionales con el fin esencial de protección y tutela de los Derechos Humanos los cuales dejaron de pertenecer al ámbito interno de los Estados para consolidarse como parte de la jurisdicción de la comunidad internacional.²⁰⁹

Significa que los Derechos Humanos han trascendido las fronteras de los Estados de tal manera que incluso hoy en día se suma al Derecho Internacional una rama especializada como lo es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con lo cual se consolida la importancia y el peso que los mismos tienen sobre los Estados.

Además es importante recordar que la regulación jurídico internacional que abarca los estados de excepción debe necesariamente que tomar en consideración lo que la propia normativa jurídico internacional ha determinado con relación a la suspensión de los Derechos Humanos, principalmente que siempre que se trata de estados de excepción y las normas que lo contemplan, estas deben interpretarse siempre en favor de la vigencia de los Derechos Humanos.²¹⁰

Los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos se subdividen en dos grandes grupos:²¹¹

- a) Convenciones que autorizan la suspensión de determinados derechos bajo circunstancias determinadas, dentro de los cuales se encuentra:
 - i. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966);
 - ii. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1969);
 - iii. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984);
 - iv. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950).

²⁰⁹ Goizueta Vertiz, Juana. *óp. cit.*, página 190.

²¹⁰ *Ibíd.*, página 192.

²¹¹ *Ibíd.*, página 190.

b) Convenciones que no permiten o contemplan algún tipo de suspensión de derechos, siendo estos los siguientes:

- i. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966);
- ii. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965);
- iii. Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1986);
- iv. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987);
- v. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 29, 87, 908 y 105 sobre trabajo forzoso, libertad sindical y derecho a la sindicalización;²¹²
- vi. Convención sobre el Estatuto de Refugiados de (1951);
- vii. Convención sobre los Derechos del Niño de (1989).

Para el efecto, se hará mención de aquellos instrumentos que efectivamente hacen referencia a la suspensión de derechos y libertades fundamentales pues en estos en donde se puede percibir con mayor facilidad la intangibilidad de los derechos humanos, principalmente cuando se dan situaciones excepcionales que requieren la adopción de medidas como lo es decretar un estado de excepción, estos instrumentos son:

4.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos –DUDH- (1948)

Fue proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas en París mediante resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, y se considera un hito en la historia pues se establece por primera vez los Derechos Humanos los cuales deben protegerse en todo el mundo.²¹³

²¹² Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 29 Estados de emergencia (artículo 4)*, *óp. cit.*, párrafo 2.

²¹² Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 115

²¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de las Naciones Unidas Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, fecha de consulta: 20/04/2017.

Si bien la DUDH no es vinculante jurídicamente para los Estados puesto que no tiene el valor de un tratado internacional puesto que se trata únicamente de una recomendación hecha por la Asamblea de las Naciones Unidas, es importante referirse a la misma toda vez que a nivel internacional es considerada como un instrumento de gran relevancia en el tema de derechos humanos puesto que contiene un abanico de derechos y libertades fundamentales que sirve de inspiración para otros instrumentos que si son jurídicamente vinculantes y que obligan a los Estados, y que como en el caso del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se derivan de la misma.²¹⁴

La DUDH contempla específicamente en el artículo 29 inciso 2 que: *«En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.»*²¹⁵

Al respecto cabe resaltar que si bien este artículo no establece específicamente determinados derechos los cuales no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, sí establece que deben de satisfacerse las justas exigencias de la moral, orden público y bienestar general de la sociedad, lo cual implica que esta disposición sirve de fundamento para los demás instrumentos internacionales así como para los ordenamientos jurídicos internos para determinar los límites de la suspensión o restricción de los derechos.

4.1.2 Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945)

Adoptada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional,²¹⁶ contiene los principios rectores y propósitos fundamentales de la Organización así como derechos y

²¹⁴ Fernández Roca, Cynthia Sulema. *óp. cit.*, página 132.

²¹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de las Naciones Unidas Resolución 217 A (III)*, *óp. cit.*, artículo 29.

²¹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, *óp. cit.*, Nota de introducción.

obligaciones de los Estados que la conforman así como disposiciones relativas a la protección de los Derechos Humanos.²¹⁷

La importancia de esta Carta radica en que se trata del primer instrumento de carácter general dentro de la cual se plasma el compromiso de los Estados sobre la existencia y protección internacional de los Derechos Humanos adquiriendo así una nueva dimensión internacional, quienes a su vez se proponen desarrollar y estimular el respeto a los mismos a través de la cooperación.²¹⁸

Al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de la ONU no aborda específicamente la suspensión de derechos fundamentales y garantías pero constituye la base sobre la cual descansa parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a su vez contiene los principios rectores bajo los cuales deben de actuar los Estados, es decir que es parte de los instrumentos internacionales, que si bien no tiene carácter vinculante, debe ser observada por los sujetos del Derecho Internacional, en especial los Estados.

4.1.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, el cual se constituye como un refuerzo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en virtud que este desarrolla y contempla obligaciones para los Estados con relación a los derechos enunciados tanto en la Declaración Universal como en el propio Pacto.²¹⁹

El Pacto es el único instrumento convencional de Naciones Unidas que específicamente regula la facultad de los Estados para decretar los estados de excepción, así mismo con anterioridad se hizo referencia al artículo 4 el cual determina en qué casos un Estado

²¹⁷ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 166.

²¹⁸ *Ibid.*, página 166 y 167.

²¹⁹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *óp. cit.*, preámbulo.

puede suspender el ejercicio de derechos y libertades fundamentales y dentro de dicha disposición se pueden extraer los diferentes principios ya desarrollados.²²⁰

El Pacto también reconoce el principio de inderogabilidad de los derechos humanos toda vez que en el mismo artículo 4 inciso 2 incluye un listado de todos aquellos derechos que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia, siendo estos los siguientes:²²¹

- i. Derecho a la vida, reconocido en el artículo 6;
- ii. Derecho a la integridad personal, artículo 7;
- iii. Prohibición a la esclavitud y servidumbre, artículo 8 párrafos 1 y 2;
- iv. Prohibición a la prisión por deuda contractual, artículo 11;
- v. Principio de legalidad e irretroactividad, artículo 15;
- vi. Derecho a la personalidad jurídica, artículo 16;
- vii. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, artículo 18.

Se aprecia que el Pacto hace una enumeración de determinados derechos considerados inderogables, es decir que el Estado no puede suspenderlos o restringirlos puesto que de hacerlo se atenta contra la propia existencia del ser humano, bien es sabido que la jerarquía de derechos ha sido superada, sin embargo hay derechos, como los antes señalados, cuya salvaguarda garantiza el ejercicio de otros derechos.

También, aunque no de forma expresa, reconoce el carácter inderogable de determinadas garantías relacionadas al debido proceso:²²²

- i. Derecho de los condenados por delito a solicitar amnistía, indulto o conmutación de la pena de muerte, artículo 6;
- ii. Derecho de los menores de edad así como de las mujeres embarazadas a no ser condenados a pena de muerte, artículo 6;

²²⁰ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *ibíd.*, artículos 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

²²¹ *Loc. cit.*

²²² Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *ibíd.*, artículos 6 y 7.

- iii. Derecho de los detenidos a no ser sometidos a experimentos científicos o médicos sin su consentimiento, artículo 7.

De lo antes descrito se aprecia que el Pacto se encuentra dentro de los convenios que efectivamente contemplan dentro de su contenido la posibilidad que los Estados puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos siempre y cuando cumplan con los requisitos y estipulaciones establecidas dentro del propio Pacto, los cuales son obligatorios para aquellos Estados que han adoptado este instrumento internacional.

4.1.4 El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte (1989)

Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 44/128, el 15 de diciembre de 1989, contiene disposiciones relativas a la abolición de la pena de muerte, disposición contenida en el artículo 6 del Pacto.²²³

Dicho Protocolo establece en su artículo 6 que si bien los Estados pueden formular reservas respecto a lo que establece el artículo 2 «...*la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra*»,²²⁴ el derecho que garantiza el artículo 1 de dicho Protocolo «*No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo*»²²⁵ no es susceptible de suspenderse bajo ningún motivo.

Esto implica que el Protocolo, al igual que el Pacto, al establecer esta limitación para los Estados busca proteger principalmente el derecho a la vida de las personas que han cometido un delito, para que estas no se vean en la circunstancia que les sea aplicable

²²³ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, resolución 44/128* 15 de diciembre de 1989, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>, fecha de consulta: 22/04/2017.

²²⁴ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, ibíd.*, artículo 2.

²²⁵ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, ibíd.*, artículo 1.

la pena de muerte en virtud la suspensión de los derechos por causa de un estado de excepción.

4.1.5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá Colombia en 1948, también contempla en el artículo XXVIII (28) el alcance de los derechos del hombre, y establece que «*Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.*»²²⁶

La Declaración Americana, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece únicamente parámetros generales que los Estados deben considerar al momento de legislar lo relacionado con los estados de excepción, así como al momento de aplicar y decretar los mismos, toda vez que establece que las limitaciones deben ajustarse a las justas exigencias del bienestar general y al desenvolvimiento democrático del Estado que se trate.

4.1.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica» -CADH- (1969)

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica.²²⁷

La CADH también se considera otro instrumento de gran relevancia en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en relación a la suspensión de derechos y estados de excepción, la misma al igual que el Pacto, contempla la posibilidad de la suspensión de derechos, siempre en cumplimiento de determinados requisitos, sin embargo se extiende a contemplar dentro de aquellos que no pueden ser suspendidos en lo absoluto otros derechos que el Pacto no expresa, por tanto se

²²⁶ Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en Bogotá, Colombia 1948*, artículo 28.

²²⁷ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica»*, óp. cit.

considera que la protección es de carácter extensivo a comparación con otros instrumentos internacionales.

La Convención, en su texto, hace distinción entre tres tipos de derechos humanos:

- a) Derechos susceptibles de ser objeto de restricciones o limitaciones toda vez que se haga conforme a lo estipulado en la propia Convención;
- b) Derechos susceptibles de ser suspendidos siempre que se cumplan con los requisitos de forma y fondo establecidos en el artículo 27 de la Convención;
- c) Derechos que por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia pueden ser suspendidos.²²⁸

Para el efecto, es el artículo 27.2 de la CADH el que se refiere a la suspensión de garantías y determina en qué casos puede aplicarse esta medida, recoge los principios que todo Estado debe tomar observar y además especifica qué derechos no pueden verse suspendidos bajo ninguna circunstancia, a saber²²⁹:

- i. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, artículo 3;
- ii. Derecho a la vida, artículo 4;
- iii. Derecho a la integridad personal, artículo 5;
- iv. Prohibición a la esclavitud y servidumbre, artículo 6;
- v. Principio de legalidad y retroactividad, artículo 9;
- vi. Libertad de conciencia y de religión, artículo 12;
- vii. Protección a la familia, artículo 17;
- viii. Derecho al nombre, artículo 18;
- ix. Derechos del niño, artículo 19;
- x. Derecho a la nacionalidad, artículo 20;
- xi. Derechos políticos, artículo 23;
- xii. Además contempla que no pueden suspenderse ninguna de las garantías judiciales que sean indispensables para la protección de dichos derechos.

²²⁸ Andreu, Federico y otros. *óp. cit.*, página 684

²²⁹ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica» óp. cit.*, artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23 y 27.

Con respecto a las garantías judiciales indispensables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva 9/87 define a las garantías indispensables como «*aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud*», es decir a las herramientas que permiten que los derechos sean ejercidos y se hagan efectivos, y con indispensables se refiere a que son los ordinariamente idóneos que permiten garantizar la plenitud de su ejercicio.²³⁰

Cabe resaltar, que la propia Corte IDH continua indicando que no basta con la simple existencia formal de los recursos o garantías sino que estos deben ser idóneos para proteger y salvaguardar los derechos de las personas así como para remediar la situación jurídica de la persona, en caso haya habido violación a alguno de sus derechos.²³¹

Tanto la Convención como las interpretaciones que sobre ella ha desarrollado la Corte IDH han servido como guía para los Estados puesto que a través de las mismas se ha ampliado el contenido de lo que implica la protección a Derechos Humanos así como con relación al principio de intangibilidad de los mismos, de tal manera que esta restricción para el Estado abarca muchos otros aspectos que si bien no están directamente estipulados en la Convención, han sido desarrollados por la Corte IDH o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y son de obligatoria observancia para los mismos.

²³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, 6 de octubre de 1987, párrafo 20.

²³¹ *Ibíd.*, párrafo 24.

4.1.7 Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)

Adoptada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la resolución 39/46.²³²

Dicha Convención estipula en su artículo 2.2 que «*En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura*»²³³, esta prohibición absoluta que no admite excepciones, es claramente una limitación para los Estados de realizar actos que atenten principalmente contra el derecho a la vida e integridad personal del ser humano, así como todos aquellos que puedan verse afectados por la práctica de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.²³⁴

Lo anterior implica que si bien la Convención no determina expresamente derechos no susceptibles de ser suspendidos por los Estados, sí establece que la práctica de la tortura está prohibida bajo cualquier circunstancia, y para determinar qué derechos se ven vulnerados con este tipo de prácticas se debe interpretar la presente Convención con las demás convenciones que apliquen dentro del mismo sistema, que servirán para determinar esos derechos.

A su vez también puede acudir a las interpretaciones que al respecto han realizados los órganos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte IDH.

4.1.8 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950)

²³² Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>, fecha de consulta: 22/04/2017.

²³³ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes resolución 39/46, ibíd.*, artículo 2.

²³⁴ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 182.

Convenio celebrado entre los Estados miembros del Consejo de la Unión Europea, quienes en 1950, a través de resolución 4 (XI) decidieron adoptar dicho convenio con el fin de tomar las medidas adecuadas para asegurar los derechos enunciados en la Declaración Universal.²³⁵

Este instrumento, si bien no tiene aplicación o vinculación en el continente americano, cabe hacer alusión al mismo toda vez que este es otro instrumento que tiene su fundamento y se basa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, como su nombre lo indica, es de carácter universal; además que en virtud de ser anterior a los instrumentos efectivamente aplicables en América, ha servido de ejemplo para aquellos que se han creado con posterioridad y por tanto sus disposiciones pueden considerarse pioneras en el ámbito de la protección a los derechos humanos ante circunstancias que implican la suspensión del ejercicio de los mismos.

Es por ello que el Convenio Europeo contempla en su artículo 15 numeral 2, cuales son los derechos que no pueden verse derogados o suspendidos:

- i. Derecho a la vida, artículo 2, únicamente establece la excepción al momento que se trate de la muerte resultante de actos lícitos de guerra, cuestión que lo distingue de otros instrumentos internacionales de protección a los Derechos Humanos;
- ii. Derecho a la integridad personal, artículo 3;
- iii. Principio de legalidad, artículo 7.

4.2 Imposibilidad de formular reservas respecto de ciertos Derechos Humanos

Como se definió con anterioridad, un tratado, como fuente del Derecho Internacional Público –DIP-, se define como «*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*»²³⁶

²³⁵ Consejo de Europa. *óp. cit.*, preámbulo.

²³⁶ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, óp. cit.*, artículo 2 inciso b.

Por medio de los tratados, los Estados manifiestan su voluntad para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, en tal virtud los Estados, como sujetos del DIP, tiene la facultad de excluir o modificar los efectos jurídicos que determinadas disposiciones de un tratado que será aplicado en su Estado, a esta declaración unilateral se le conoce con el nombre de reserva.²³⁷

La reserva es una institución jurídica contemplada en el ámbito internacional para los Estados, al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado, puedan determinar que no se obligan con respecto a determinadas disposiciones de un tratado, pudiendo hacer dicha reserva utilizando cualquier tipo de enunciado o denominación.²³⁸

Todos los Estados tienen el derecho a plantear las reservas sobre tratados o convenios que deseen suscribir, cuando consideren que las estipulaciones sobre las cuales se plantearán les será dificultoso cumplir o se trata de aspectos no aplicables dentro de su territorio, sin embargo dichas reservas pueden hacerse siempre y cuando se tome en consideración lo que establece el propio convenio o tratado así como los demás instrumentos internacionales que desarrollan este derecho estatal.

Ahora bien es menester resaltar que este derecho de los Estados no es de carácter absoluto puesto que existen determinadas restricciones que le son aplicables, al respecto cabe destacar que dichas restricciones consisten principalmente en que las reservas no pueden ni deben frustrar el objeto o la finalidad del propio tratado, según lo estipuló la Corte Internacional de Justicia.²³⁹

Los derechos cuya derogación no está prohibida, responden a dos grandes interpretaciones:

- a) la justificación para derogar ciertos derechos no puede estar basada en una necesidad derivada de una situación de emergencia o peligro;

²³⁷ Dondé Matute, Francisco Javier. *Cooperación internacional en materia penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013, página 22.

²³⁸ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, óp. cit., artículo 2 inciso d.

²³⁹ Corte Internacional de Justicia. *Opinión consultiva Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio*, de 28 de mayo de 1951.

- b) se trata de derechos núcleos que se convierten en centro de los tratados pues al ser inderogables pertenecen al objeto y fin del tratado.²⁴⁰

Las reservas a los tratados se encuentran reguladas en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados y en su sección segunda se refiere a las mismas, en tal virtud el artículo 19 que se refiere a la formulación de reservas establece en qué momento se puede hacer y además establece determinadas circunstancias en la que los Estados no pueden hacer las reservas, siendo estas la siguientes:²⁴¹

- a) que la reserva este prohibida por propio tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, excluyendo cualquier otra que se quiera hacer; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Del análisis de lo estipulado por la Convención de Viena, se entiende que si el tratado no establece nada con respecto a las reservas, los Estados tienen derecho a formularlas y quedará a consideración de lo demás Estados partes calificar si dichas reservas son o no incompatibles con el objeto y fin del tratado y formular las objeciones u oposiciones respectivas.

Con relación a los instrumentos internacionales que desarrollan los Derechos Humanos así como la suspensión de garantías y libertades fundamentales referidos con anterioridad, las reservas que pueden o no hacerse son:

- a) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: El Pacto, dentro de su cuerpo normativo, no contempla expresamente lo relativo a las reservas, en virtud de la Convención de Viena, se entiende que pueden hacerse las mismas. Ahora bien, en virtud del examen hecho por el Comité de Derechos Humanos en 1983 con relación a una reserva hecha por Francia al artículo 4.1 del Pacto, después de un largo debate se determinó que si bien el Comité puede aceptar

²⁴⁰ Andreu, Federico y otros. *óp. cit.*, página 684.

²⁴¹ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, óp. cit.*, artículo 19.

reservas al artículo 4.1, cualquier otra reserva que recaiga sobre dicho artículo pero inciso 2 es incompatible con el objeto y propósito del Pacto, con base en los estipulado en la Convención de Viena, artículo 19.²⁴²

Esto implica que hay ocasiones también en las que las reservas, si bien no están expresamente determinadas en los tratados, los órganos que velan por el cumplimiento y aplicación de los mismos han determinado, mediante el estudio y análisis de diferentes casos, sobre qué aspectos no pueden hacerse reservas.

Precisamente es el artículo 4, inciso 2 de Pacto que se refiere a los derechos y libertades fundamentales que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia, puesto que de nada sirve que un Estado reconozca determinados derechos a sus habitantes, dentro de los cuales hay algunos que por su propia naturaleza, su ejercicio no puede verse suspendidos, pero que en virtud de una reserva hecha por el Estado a la disposición que determina la intangibilidad de dichos derechos, el Estado no se obligue a respetar los mismos ante circunstancias excepcionales, efectivamente perdería el sentido y fin del Pacto.

- b) Convención Americana sobre los Derechos Humanos –CADH-: La CADH efectivamente contempla en su artículo 75 lo siguiente: *«Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969»*²⁴³, nuevamente se aprecia que para la formulación de reservas de la CADH deben remitirse los Estados a los estipulado por la Convención de Viena, considerada como instrumento aplicable al momento de la suscripción de tratados o convenios, pues su contenido se enfoca en desarrollar dichos aspectos.

De igual manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado, en la opinión consultiva 3/83, que las reserva a la Convención *«sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no*

²⁴² Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 116.

²⁴³ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica»*, *óp. cit.*, artículo 75.

*sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte».*²⁴⁴

En esta misma opinión, la Corte IDH se manifestó con respecto a las reservas al artículo 27, el cual se refiere a la suspensión de garantías, estableciendo que «*toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autoriza da por ésta*», prohibición que no aplica para las reservas que recaigan sobre determinados aspectos con relación a ciertos derechos no derogables sin que esto implique la privación del derecho en su totalidad.²⁴⁵

Con la interpretación que hace la Corte al respecto, conecta los principios de incompatibilidad e inderogabilidad clasificando a los derechos no susceptibles de ser suspendidos como normas de *ius cogens*,²⁴⁶ el cual se define como una norma imperativa de derecho internacional general que tiene la potestad de anular los tratados que opongan y violen sus disposiciones.²⁴⁷

Con relación a lo descrito, se puede concluir que los Estados no pueden formular reservas a las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos que hagan referencia a derechos que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia en virtud de ir en contra del fin del propio tratado que se trate, aun y cuando en el propio tratado no se establezca esta circunstancia expresamente.

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-3/83 Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 Y 4.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 8 de septiembre de 1983, párrafo 60.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 61.

²⁴⁶ Andreu, Federico y otros. *óp. cit.*, página 683.

²⁴⁷ Echeverr, Pablo. *IUS COGENS en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano*, Colombia, Memorando de Derecho, Universidad Libre Seccional Pereira, página 205 y 206.

4.3 Reforzamiento de la intangibilidad por la entrada en vigor de otros convenios sobre Derechos Humanos

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como los instrumentos que lo consagran, se observa que los primeros instrumentos formales e influyentes lo constituyen la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y posteriormente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

A partir de la conformación de la Organización de Naciones Unidas se denota que el ser humano, considerado individualmente, ha estado cobrando fuerza y ocupando cada vez más espacios en el campo del Derecho Internacional Público, constituyéndose como sujeto de derechos y obligaciones, no sólo a nivel interno sino también a nivel internacional, pero no es hasta 1945 con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de los Estados Americanos que se marca el inicio de la conformación de todo un sistema de protección, tanto universal como regional, de los Derechos Humanos.²⁴⁸

A estos instrumentos se han ido sumando otros que responden al principio de progresividad de los Derechos Humanos, principio que hace referencia a la gradualidad y progreso de los mismos, en cuanto a que su efectividad no se alcanzará de forma inmediata sino que se trata de un proceso, mediante el cual debe ir siempre en búsqueda de la mejora en el goce y ejercicio pleno de los mismos.²⁴⁹

La intangibilidad de los Derechos Humanos contemplada en el artículo 2 del Pacto se vio reforzado por la Convención Americana de Derechos Humanos que como se analizó abarca otros derechos adicionales que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, así mismo la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes también refuerza la intangibilidad de los derechos

²⁴⁸ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 93.

²⁴⁹ Vásquez, Luis Daniel y Sandra Serrano. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2011, página 159.

de integridad física, psíquica y moral al prohibir la tortura aun estando en circunstancias excepcionales.²⁵⁰

Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño si bien no contiene disposiciones expresas que se refieran a la suspensión de garantías y su respectiva limitación, sin embargo en el ámbito internacional se ha determinado el carácter intangible de las normas que se refieren específicamente a la concesión del derecho a una protección especial o así como las relacionadas con el interés superior del niño.²⁵¹

De lo antes expuesto se puede establecer que efectivamente cada declaración o convención en materia de Derechos Humanos que se crea y posteriormente se adopta por los Estados se va ampliando cada vez más la protección que se le da a los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, debiendo los Estados que tomar en consideración dichas disposiciones así como las diversas interpretaciones que sobre los mismos hagan los diferentes órganos internacionales relacionados.

²⁵⁰ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 117.

²⁵¹ *Loc. cit.*

Capítulo 5: Derecho Comparado

Tal como se manifestó en capítulos anteriores, uno de los principios que rige a los estados de excepción es principio de legalidad el cual se implica que en virtud del estado de excepción puede generarse la restricción de determinados derechos fundamentales, las medidas que los Estados adopten deben adecuarse a las exigencias que estén determinadas por una ley previa, con base en lo que establece el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁵²

El término “ley”, según lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*no puede tener otro sentido que el de ley formal*», es decir aquella norma jurídica que proviene del órgano legislativo competente de cada Estado según el procedimiento establecido para el efecto.²⁵³ Esto no implica que la regulación de los estados de excepción no pueda devenir de una norma de carácter constitucional toda vez que bien es sabido que es a partir de la norma fundante que se deriva el ordenamiento jurídico de un Estado, y que mejor que la norma fundamental sea la encargada de referirse a los estados de excepción pues esta se entiende que es de mayor rango.

Es por eso que en el presente trabajo de investigación se analiza el funcionamiento y aplicación de los estados de excepción en Guatemala, así como México y Colombia, de tal manera que se pueda determinar qué normativas regulan los estados de excepción así el rango que ocupan en su ordenamiento jurídico, además de resaltar los aspectos importantes que están contemplados en dichos instrumentos jurídicos de tal manera que con posterioridad pueda hacerse una comparación de los mismos.

²⁵² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el Decreto Legislativo 2002 de 2002*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/excepcion/imprimir.php3?cod=6&cat=47&file=ex0202.txt>, fecha de consulta 09-07-2017.

²⁵³ Loc. cit.

5.1 Guatemala

Guatemala, desde la Constitución Política de 1945 y 1956 introduce la mención de Derechos Humanos en su texto y recoge disposiciones en materia de restricción de garantías con base en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945, siendo la Constitución de 1956 la que en un principio contempla la limitación a los derechos constitucionales y clasifica los estados de excepción en cuatro tipos: alarma, prevención, guerra y calamidad pública.²⁵⁴

Posteriormente se decretó la Constitución de 1965 la cual no introdujo ningún cambio significativo, hasta que en 1985 una nueva Asamblea Constituyente decreta la Constitución que actualmente se encuentra vigente y que contempla en el capítulo IV lo relativo a la limitación a los derechos constitucionales en los artículos 138 y 139 que se refieren específicamente a los casos en los que puede decretarse el estado de excepción y a su vez se señala la necesidad de contar con una ley específica de rango constitucional para que desarrolle lo relativo a los estados de excepción.

El artículo 138 determina en principio la obligación del Estado y sus habitantes de garantizar los derechos que la propia Constitución reconoce para posteriormente determinar los casos específicos en los que puede haber una limitación al ejercicio de determinados derechos, dichos supuestos son:²⁵⁵

- a) Invasión del territorio;
- b) Perturbación grave de la paz;
- c) Actividades contra la seguridad del Estado; y,
- d) Calamidad pública.

²⁵⁴ Fernández Roca, Cynthia Sulema. *óp. cit.*, página 24; Sáenz J., Luis Felipe. *La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, página 206.

²⁵⁵ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas*, artículo 138.

La Constitución guatemalteca se extiende no sólo a establecer las causas por las cuales se puede decretar el estado de excepción sino que determina qué derechos pueden verse cesados en su plena vigencia, los cuales son:²⁵⁶

- a) Libertad de acción, artículo 5;
- b) Detención legal, artículo 6;
- c) Interrogatorio a detenidos y presos, artículo 9;
- d) Libertad de locomoción, artículo 26;
- e) Derecho de reunión y manifestación, artículo 33;
- f) Libertad de emisión del pensamiento, primer párrafo artículo 35;
- g) Derecho de tenencia y portación de armas, segundo párrafo artículo 38;
- h) Derecho y regulación de la huelga para trabajadores del Estado, segundo párrafo artículo 116.

Así mismo, determina la forma en que esta declaratoria debe hacerse estableciendo que es facultad del Presidente de la República de declarar, mediante un decreto en Consejo de Ministros, el estado de excepción que se trate, el cual deberá contener:²⁵⁷

- a) Motivos que lo justifican;
- b) Derechos que no podrán asegurarse, es decir que se verán limitados;
- c) Todo o parte del territorio que se vea afectado;
- d) Vigencia o duración de la medida adoptada.

Dicho decreto debe ser conocido por el Congreso de la República de Guatemala, dentro de los tres días siguientes de ser emitido o de forma inmediata si este estuviere reunido, con el objeto de ratificarlo, modificarlo o improbarlos según sea el caso.²⁵⁸ Esto implica un mecanismo de control político que ejerce el Congreso sobre el Poder Ejecutivo quien si bien tiene atribuciones extraordinarias, este es vigilado por los demás órganos del Estado.

²⁵⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas, ibíd.*, artículo 138; Fernández Roca, Cynthia Sulema. *óp. cit.*, página 24

²⁵⁷ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas, óp. cit.*, artículo 138

²⁵⁸ *Loc. cit.*

Así mismo la Constitución guatemalteca también recoge el principio de temporalidad puesto estipula que la vigencia de la medida excepcional que se adopte, según el caso que se trate, no podrá exceder de 30 días y que podrá prorrogarse debiendo el Presidente emitir un nuevo decreto que cumplan con los mismo requisitos que el primero. Si la situación que origina la medida adoptada cesa antes de la terminación del plazo señalado en el decreto, dicha medida deberá cesar inmediatamente en sus efectos.²⁵⁹ La limitación del tiempo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala no es aplicable en aquellos casos que se trate de un estado real de guerra pues se entiende que este durará el tiempo que dicha guerra se mantenga.

El artículo 139 ordena a que los estados de excepción deben estar regulados por una ley Constitucional de Orden Público la cual fue aprobada, por la Asamblea Nacional Constituyente, el 9 de diciembre de 1965 durante el gobierno del Presidente Enrique Peralta Azurdia, y reformada posteriormente en 1970, y está compuesta de 45 artículos.

Este Decreto nuevamente determina los supuestos en los que puede decretarse el estado de excepción, los cuales son los mismos que se encuentran regulados en la Constitución; así mismo hace referencia a la facultad del Presidente de la República para que en Consejo de Ministros pueda decretar la medida que, según la naturaleza y gravedad de la situación, sea la adecuada para hacerle frente a la misma.

Un aspecto importante con relación a esta ley constitucional es que la misma desarrolla una serie de medidas que pueden aplicarse según el caso que se trate, las cuales que obedecen a las establecidas en la Constitución y para el efecto establece la siguiente gradación:

- a) Estado de prevención: para el cual no es necesaria la aprobación posterior del Congreso de la República y su vigencia no puede ser mayor a 15 días, dentro del estado de prevención se pueden dictar las siguientes medidas:²⁶⁰
 - i. Militarizar los servicios públicos;

²⁵⁹ *Loc. cit.*

²⁶⁰ Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre de 1965. *Ley de Orden Público Decreto Número 7 y sus reformas*, artículo 8.

- ii. Fijar condiciones para ejercer los derechos de huelga o paro, prohibirlos o impedirlos cuando tienen finalidades políticas;
 - iii. Limitar las reuniones al aire libre, manifestaciones públicas o espectáculos, sean estos públicos o privados;
 - iv. Facultad de disolver, mediante el uso de la fuerza, reuniones o manifestaciones que se hicieren portando armas, elementos o actos de violencia;
 - v. Limitar o prohibir la circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas y horarios determinados, someterlos a registro, impedir su salida o exigir a los tripulantes sus itinerarios de viaje;
 - vi. Exigir a los medios de comunicación el evitar publicaciones que inciten o contribuyan a la alteración al orden público.
- b) Estado de alarma: este estado implica la facultad del poder Ejecutivo para restringir algunas o todas las garantías que están establecidas en la Constitución y las medidas aplicables son las mismas que en el estado de prevención así como las siguientes:²⁶¹
- i. Intervención en el funcionamiento de los servicios públicos ya sea que los preste el Estado o entidades privadas a quienes se les puede exigir de su colaboración;
 - ii. Exigencia a particulares de su colaboración para el mantenimiento de los servicios de utilidad pública cuando se estime necesario;
 - iii. Negación de la visa o pasaporte a los extranjeros, concentrarlos en lugares determinados o expulsarlos del país;
 - iv. Obligar a las personas a permanecer en lugar de domicilio o residencia;
 - v. Prohibir cambios de domicilio o residencia;
 - vi. Cancelar o suspender licencias de portación de armas de fuego y establecer medidas de control;
 - vii. Centralizar información relevante en algún funcionario o dependencia pública;

²⁶¹ *Ibíd.*, artículo 13.

viii. Prohibir o suspender reuniones, huelgas o paros según la emergencia que se trate.

c) Estado de calamidad pública: este se decreta con el objeto de evitar los daños que cualquier calamidad pueda ocasionar así como para reducir sus efectos, por calamidad se entiende cualquier «*desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas*». ²⁶² En esta medida, el Presidente tiene la facultad de: ²⁶³

- i. Centralizar en alguna dependencia pública los servicios públicos, sean públicos o privados;
- ii. Limitar la libertad de locomoción ya sea cambios de residencia, estableciendo cordones sanitarios, limitando circulación de vehículos o impidiendo la salida o entrada de personas de determinado territorio;
- iii. Exigir a particulares su colaboración y apoyo;
- iv. Impedir la concentración de personas, suspender espectáculos públicos o privados;
- v. Establecer precios máximos y/o mínimos de los productos básicos de primera necesidad;
- vi. Ordenar le evacuación de áreas en peligro o afectadas;
- vii. Dictar medidas necesarias para el resguardo de fronteras y para evitar que la calamidad de extienda a otras áreas.

d) Estado de sitio: para que se pueda decretar el estado de sitio los supuestos son un tanto más relacionados a actividades terroristas, sediciosas o de rebelión, o si se tratare de hechos graves que puedan poner en peligro el orden constitucional o la seguridad del Estado, a su vez puede decretarse si hubiere indicios de sabotaje, secuestro, plagio, incendio, asesinato, ataques armados o cualquier otra forma de delincuencia. ²⁶⁴

²⁶² Definición de Calamidad en: Diccionario de la Real Academia Española, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=6h9ZY0Z>, fecha de consulta: 04-07-2017.

²⁶³ Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre de 1965. *Ley de Orden Público Decreto Número 7 y sus reformas*, óp. cit., artículo 15.

²⁶⁴ *Ibíd.*, artículo 16.

Durante el estado de sitio, el Presidente pasa a ejercer su cargo de Comandante General del Ejército y todas las autoridades de las demás dependencias estatales tienen la obligación de brindar el auxilio requerido, las medidas aplicables son las del estado de prevención y alarma, pudiendo las autoridades militares:²⁶⁵

- i. Intervenir o disolver cualquier asociación, organización, entidad o agrupación tenga o no personalidad jurídica;
- ii. Ordenar la detención de cualquier persona sospechosa de conspiración, alteración al orden público o ejecutar acciones que tiendan a ello;
- iii. Repeler o reprimir acciones individuales o colectivas que contraigan las acciones adoptadas.

e) Estado de guerra: este únicamente podrá ser decretado por el Congreso de la República a solicitud del poder Ejecutivo y debe observarse para el efecto la normativa internacional y supletoriamente la ley nacional.²⁶⁶

A su vez es importante tomar en cuenta que durante la vigencia de las medidas adoptadas siempre existe la posibilidad de interponer el recurso de responsabilidad así como la garantía constitucional de amparo, habeas corpus o exhibición personal,²⁶⁷ pues en concordancia con lo que establecen los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, no pueden suspenderse las garantías que protegen los derechos considerados intangibles.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley objeto de análisis, se establece que los decretos, que con motivo de las medidas adoptadas se emitan, así como sus modificaciones y prorrogas deberán publicarse inmediatamente en los medios de comunicación, siendo obligación de estos últimos realizar dichas publicaciones en forma gratuita,²⁶⁸ esto con el fin que la población en general tenga conocimiento sobre lo que está sucediendo y las medidas que se adoptan para contrarrestar dichos efectos y

²⁶⁵ *Ibid.*, artículos 17, 18 y 19.

²⁶⁶ *Ibid.*, artículos 23 y 24.

²⁶⁷ *Ibid.*, artículos 26 y 27

²⁶⁸ *Ibid.*, artículo 34.

además que puedan ejercer un control y una labor de vigilancia del actuar de las autoridades.

5.2 Colombia

La actual Constitución de Colombia fue reformada en 1991, bajo la presidencia de Virgilio Barco, luego de haber tenido una Constitución por más de 100 años promulgada en 1886; entre las principales reformas que se dieron a la misma, fueron la inclusión de los derechos fundamentales; económicos, sociales y culturales; así como la creación de los mecanismos de protección de los derechos y la definición de los estados de excepción en el título 7, capítulo 6 de su texto constitucional.²⁶⁹

Dicha Constitución, cuando se refiere a la protección y aplicación de los derechos, establece y promueve la primacía de los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos al determinar en el artículo 93 que aquellos instrumentos internacionales que hayan sido ratificados por el Congreso, que no sólo reconozcan derechos sino que prohíban su limitación en los estados de excepción, prevalecen por sobre el ordenamiento interno²⁷⁰, circunstancia que reafirma el hecho que en principio no deben limitarse los derechos salvo en las circunstancias que lo ameriten y en cumplimiento de los requisitos que determine la normativa tanto nacional como internacional.

Según la interpretación de la Corte de Constitucionalidad de Colombia sobre el alcance y significado del artículo antes citado, señala que este no se refiere a todos los derechos humanos que estén reconocidos en los tratados internacionales, sino a aquellos cuya limitación está prohibida, lo que implica que un instrumento internacional será considerado superior a la normativa interna cuando en primer lugar reconozca un derecho humano, en segundo lugar cuando la limitación de dicho derecho esté

²⁶⁹ Gobierno de Colombia. *Historia de la Constitución Política de 1991*, Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/historia.php>, fecha de consulta: 18-07-2017.

²⁷⁰ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas*, artículo 93.

prohibida durante el tiempo que dure el estado de excepción y por último, pero no menos importante, que no contraríe a la Constitución.²⁷¹

En el capítulo 6 del título 7 constitucional se encuentra regulado todo lo relativo a los estados de excepción, de los artículos 212 al 215, y determina tres clases o tipos de estados según las causas, consecuencias y gravedad que se trate, siendo estos el estado de guerra exterior, conmoción interior y emergencia los cuales son independientes entre sí ²⁷² y responden a la situación en particular que se trate, esto implica que esta norma responde al principio de taxatividad o *numerus clausus* de circunstancias extraordinarias puesto que estos estados de excepción son las únicos que están determinadas en la Constitución.²⁷³

- a) Estado de Guerra Exterior: el Presidente, con la firma de todos los ministros, es quien tiene la facultad para decretar este estado y podrá realizar todas las acciones necesarias para repeler la agresión, atender los requerimientos de la guerra, defender y proteger su soberanía y buscar la forma de restablecer la normalidad. Este estado debe ser aprobado por el Senado salvo que, a juicio del Presidente, fuere eminentemente necesario, y a su vez tiene la facultad de emitir decretos legislativos que suspenden las leyes incompatibles con el estado de guerra.²⁷⁴

- b) Estado de conmoción interior: este se declara cuando exista grave perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional, seguridad del Estado o conveniencia ciudadana, de igual manera requiere ser decretado por el Presidente con la firma de todos los Ministros. Puede decretarse en todo o parte del territorio y no puede tener una duración mayor a 90 días prorrogables por dos períodos iguales; el objeto de la declaratoria es determinar las causas de la perturbación e impedir que sus efectos continúen o se prolonguen y durante este

²⁷¹ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-179/94*, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm> fecha de consulta: 12-07-2017.

²⁷² El Congreso de Colombia. *La Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 y sus reformas*, expedida en 1994, artículos 1 y 17.

²⁷³ Cifuentes Muñoz, Eduardo. *óp. cit.*

²⁷⁴ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, óp. cit.*, artículo 212.

tiempo se establece que ningún civil podrá ser investigado o juzgado por la justicia penal militar.²⁷⁵

El artículo 214 se refiere a las reglas comunes que deben de prevalecer cuando se decreta, ya sea el estado de guerra exterior o de conmoción interior, y en el inciso segundo se establece la prohibición de suspender los derechos humanos o libertades fundamentales y remite a la ley estatutaria especial así como a los instrumentos internacionales que regulan lo relativo a los estados de excepción para el efecto, así mismo se refiere a la proporcionalidad que debe existir entre la medida adoptada y los hechos que se dan.²⁷⁶

La proporcionalidad se refiere a la «*justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar*»²⁷⁷ es decir que la medida adoptada sea acorde a la situación que se presenta según la gravedad y efectos de los hechos.

- c) Estado de emergencia: Se declara cuando se trate de hechos que amenacen o perturben el orden económico, social y ecológico, que constituyan grave calamidad pública y debe igualmente hacerse con la firma de todos los Ministros con una duración máxima de hasta 30 días en cada caso que sumados no pueden exceder del límite de 90 días en un año.²⁷⁸

El Presidente de la República únicamente puede emitir todos los decretos que busquen disminuir y eliminar la crisis, así como evitar que sus efectos se extiendan más allá de lo que esté sucediendo en ese momento.²⁷⁹

Importante resaltar que a pesar que al poder Ejecutivo le son atribuidas facultades superiores y extraordinarias , las medidas que este adopten bajo ninguna circunstancia

²⁷⁵ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, ibíd.*, artículo 213.

²⁷⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, ibíd.*, artículo 214.

²⁷⁷ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-179/94, óp. cit.*

²⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, óp. cit.*, artículo 215.

²⁷⁹ *Loc. cit.*

interrumpen el funcionamiento del Congreso pues este conserva sus atribuciones constitucionales y constituye un control político para el actuar del Presidente y sus dependencias durante el tiempo que dure el estado decretado.²⁸⁰

Así mismo el artículo 152 establece la obligación del Congreso de la República de Colombia para que por medio de una ley estatutaria regule lo relativo a los estados de excepción, la cual efectivamente existe y se conoce como Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 de 1994.

La Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 entró en vigencia en junio de 1994, fue emitida por el Congreso de la República de Colombia y consta de 59 artículos que regulan lo relativo a los estado de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica.²⁸¹

Dicha ley regula las facultades que le corresponden al Gobierno durante el tiempo que dure la medida adoptada las cuales únicamente aplican cuando es imposible mantener el orden y la normalidad mediante el uso de mecanismos ordinarios, así mismo establece los controles existentes al ejercicio de las facultades y las garantías de protección a los derechos humanos.²⁸²

La necesidad de cada una de las medidas que dicte el Presidente se puede deducir de dos maneras, ya sea demostrando que las leyes o normas que regulan situaciones similares que se suscitan en tiempos de normalidad son insuficientes para contrarrestar la situación anómala o extraordinaria, o que las medidas que se adopten tengan como única finalidad contrarrestar la situación de crisis y reestablecer el orden que ha sido perturbado.²⁸³

Cabe resaltar que en esta ley se especifican aquellos derechos considerados intangibles de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Convención

²⁸⁰ Cifuentes Muñoz, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia*. Ius et Praxis, Talca, volumen 8, 2002, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009&lng=es&nrm=iso, fecha de consulta: 22-07-2017.

²⁸¹ El Congreso de Colombia, *óp. cit.*, artículo 1.

²⁸² *Ibíd.*, artículo 2.

²⁸³ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-179/94, óp. cit.*

Americana sobre los Derechos Humanos y determina que serán intangibles los siguientes derechos:²⁸⁴

- a) Derecho a la vida e integridad personal;
- b) Derecho a no ser sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) Derecho a la personalidad jurídica;
- d) Prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de personas;
- e) Derecho a la propiedad en cuanto a la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación;
- f) Derecho a la libertad de conciencia y religión;
- g) Principio de legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la ley penal;
- h) Derecho de elegir y ser electo;
- i) Derecho a contraer matrimonio y protección de la familia así como los derechos del niño;
- j) Derecho a la no condena de prisión por deudas civiles;
- k) Derecho al *habeas corpus*;
- l) Derecho de los colombianos nacidos en el territorio, a no ser extraditados;
- m) No suspensión de las garantías judiciales necesarias para proteger los derechos aquí enunciados;
- n) Garantía de la libre y pacífica actividad política;²⁸⁵
- o) Derecho a la intimidad, libertad de asociación, al trabajo, educación y libertad de expresión.²⁸⁶

Ley objeto de análisis es clara al determinar que la limitación a alguno de los derechos no intangibles bajo ninguna circunstancia debe implicar la negación a la dignidad humana ni afectar el núcleo esencial de dichos derechos aun cuando estos puedan verse limitados.²⁸⁷

²⁸⁴ El Congreso de Colombia, *óp. cit.*, artículos 4 y 15 inciso a)

²⁸⁵ *Ibid.*, parágrafo 1 del artículo 4.

²⁸⁶ *Ibid.*, artículo 5.

²⁸⁷ *Ibid.*, artículos 5, 6 y 7.

Por núcleo esencial se entiende todos aquellos «*elementos sin los cuales un derecho deja de ser lo que es*», dependerá de cada caso específico si hay o no vulneración al núcleo esencial del derecho, y en caso de duda es necesario recurrir al principio *pro favor libertatis* considerando que la restricción siempre es de carácter excepcional que debe justificarse sin que quede duda sobre la misma.²⁸⁸

Con relación al o los decretos que se emitan para el establecimiento de alguno de los tipos de estados de excepción permitidos según la Constitución colombiana, la ley determina que los mismos deben contener la justificación expresa o los motivos por los cuales se imponen las limitaciones y destaca la necesidad de cumplir con los principios de finalidad, y no discriminación que deben prevalecer durante el tiempo que dure la medida adoptada.²⁸⁹

La declaratoria del estado de excepción, una vez se encuentre firme y haya sido puesta en conocimiento de la población en general, debe ser notificada tanto a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos como al de la Organización de las Naciones Unidas, de igual manera, al momento en que la medida sea levantada de conformidad con lo que determinan los instrumentos internacionales de los cuales es parte Colombia como la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.²⁹⁰

5.3 México

A diferencia de los países que con anterioridad se analizan, México únicamente cuenta con normativa de rango constitucional que regula lo relativo a los estados de excepción, dicha norma fundante fue promulgada en febrero de 1917 habiendo transcurrido ya 100 años, hasta la fecha, que rige a los Estados Unidos Mexicanos.

En el año 2011 la Constitución fue objeto de reforma de tal manera que lo relativo a los estados de excepción buscó armonizarse con los instrumentos internacionales sobre la

²⁸⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-179/94, óp. cit.*

²⁸⁹ El Congreso de Colombia. *óp. cit.*, artículos 8 al 14 y 20.

²⁹⁰ *Ibíd.*, artículo 16.

materia así como las Opiniones Consultivas principalmente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.²⁹¹

Esta reforma resulta ser un gran avance en materia de restricción de los derechos humanos toda vez que por primera vez se contemplan límites formales y materiales que deben tomarse en cuenta al momento de decretar una medida de esta magnitud.²⁹²

Al respecto la Constitución determina en el artículo 29 que las causales para declarar un estado de excepción son:²⁹³

- a) Casos de invasión;
- b) Perturbación grave de la paz pública;
- c) Situaciones que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Para el efecto, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos es quien tiene la potestad de decretar el estado de excepción, declaración que requiere del consenso de la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión permanente si no estuviere reunido el Congreso como una medida de control político por parte del órgano legislativo.²⁹⁴

La limitación o restricción de las garantías puede ser en todo o parte del territorio, por un tiempo limitado,²⁹⁵ cabe resaltar que no hace referencia a un límite máximo del tiempo que pueda durar la suspensión, únicamente indica que deberá tener un límite, quedando a discreción del Presidente la duración de la medida.

A pesar que solamente un artículo de todo el cuerpo normativo constitucional se refiere a los estados de excepción, este se considera que contiene puntos clave con relación la

²⁹¹ Salazar Ugarte, Pedro. *óp. cit.*, página 244.

²⁹² Salazar, Pedro. *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana*. Del libro *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa, 2012, página 257

²⁹³ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y sus reformas*, artículo 29.

²⁹⁴ *Loc. cit.*

²⁹⁵ *Loc. cit.*

suspensión de garantías, toda vez que determina claramente que no pueden restringirse los siguientes derechos:²⁹⁶

- a) Derecho a la no discriminación;
- b) Derecho a la personalidad jurídica;
- c) Derecho a la vida e integridad personal;
- d) Derecho a la protección a la familia;
- e) Derecho al nombre, nacionalidad, derecho políticos;
- f) Derecho a la niñez;
- g) Derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión;
- h) Principio de legalidad y retroactividad;
- i) Prohibición a la pena de muerte, esclavitud y/o servidumbre;
- j) Prohibición a la desaparición forzada y tortura;
- k) Garantías judiciales que protegen los derechos antes enunciados.

Disposición que se complementa con lo establecido en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual México es parte desde 1981.²⁹⁷

Los efectos de la declaratoria de excepción que establece el artículo antes referido se circunscribe en:

- a) Limitar o disolver la división de los poderes atribuyéndole facultades extraordinarias al poder Ejecutivo principalmente para emitir normas generales aplicables durante el tiempo que dure la medida;
- b) Suspensión o limitación del ejercicio de determinados derechos y las garantías de los mismos.²⁹⁸

Así mismo, la declaratoria debe de estar motivada y fundada, y debe hacerse ver la proporcionalidad de la medida o medidas que se adopten con relación a la situación que

²⁹⁶ *Loc. cit.*

²⁹⁷ *Ibíd.*, artículo 133.

²⁹⁸ Salazar Ugarte, Pedro. *óp. cit.*, página 235.

se esté viviendo, siempre en observancia de los principios de racionalidad, legalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.²⁹⁹

La Constitución mexicana, en el artículo antes referido, establece relativo a la revisión constitucional de la legislación que en materia de excepción expida el poder Ejecutivo y determina que es la Corte Suprema de Justicia quien, en su carácter de tribunal constitucional mexicano, efectúa un control constitucional para determinar la validez de las normas que de forma extraordinaria sean emitidas³⁰⁰ toda vez que estas deben de ir en concordancia con lo que establece la Constitución.

²⁹⁹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y sus reformas*, *óp. cit.*, artículo 29.

³⁰⁰ García Camino, Bernardo y Javier Rascado Pérez. *La Revisión Constitucional de la Legislación de los estados de excepción: Una nueva figura en el derecho Procesal Constitucional Mexicano*, Estudios constitucionales, 2013, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200014&lng=es&nrm=iso, fecha de consulta: 22-07-2017.

Capítulo 6: Presentación, análisis y discusión de resultados

Luego de haber determinado en forma detallada lo que establece la doctrina así como la legislación de los Estados de Guatemala, Colombia y México con respecto a los estados de excepción, es menester hacer la presentación de los resultados obtenidos con relación a la pregunta de investigación que se plantea en la presente tesis.

De tal manera que para determinar cuál es el tratamiento que los estados de Guatemala, México y Colombia le dan a los estados de excepción, así como la aplicación de los principios que en el derecho internacional público se han desarrollado y que son aplicables a los mismos se analiza lo establecido en la legislación de cada uno de estos Estados al respecto, para comparar así y establecer las similitudes y diferencias que existen de manera que sea posible concluir si los mismos se apegan a los estándares internacionales.

Para el efecto se presentan, analizan y comparan los siguientes puntos:

6.1 Principio de Amenaza Temporal/situaciones en que se autorizan los estados de excepción

Como se expuso en el capítulo tres el principio de amenaza temporal, también conocido como principio de amenaza excepcional, se refiere exclusivamente a las situaciones o supuestos de hecho que en su conjunto reciben el nombre de situaciones o circunstancias excepcionales.

Según el desarrollo jurisprudencial de este principio, la situación o situaciones de peligro que se trate deben de cumplir con lo siguiente:³⁰¹

- a) Afectar en principio a toda la población;
- b) Afectar a la totalidad o parte del territorio;
- c) Ser actual e inminente;
- d) Los efectos involucran a toda la nación pues pueden llegar a poner en peligro la organización de la comunidad o el orden público;
- e) De carácter excepcional de manera que las medidas ordinarias resulten insuficientes.

³⁰¹ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, páginas 34, 35 y 36.

Tanto la Constitución guatemalteca vigente como la Ley de Orden Público determinan específicamente que circunstancias habilitan al Estado para decretar el estado de excepción siendo estas: invasión al territorio, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado, calamidad pública y estado de guerra o hechos constitutivos de guerra civil.

De igual manera la Constitución de Colombia de 1991 así como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 estipulan de forma detallada las situaciones de hecho que permiten a la autoridad facultada para proclamar el estado de excepción en su territorio, se contemplan otras circunstancias, siendo estas las siguientes: estado de guerra, guerra exterior, grave perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional y seguridad del Estado y convivencia ciudadana, hechos que amenacen o perturben el orden económico, social y ecológico del país, así como hechos que constituyan grave calamidad pública.

Al respecto México, que vale la pena mencionar que únicamente cuenta con la Constitución como norma reguladora de los estados de excepción, establece como causas para autorizar los estados de excepción la invasión, perturbación grave de la paz pública y cualquier otro hecho que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad.

Al comparar lo determinado por los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados, se aprecia que de los tres, México es quien estipula menos situaciones específicas para decretar el estado de excepción, dejándolo a discreción de la autoridad competente, con base en la última causa que se limita a permitir cualquier otro hecho que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad, para que, se califiquen las circunstancias y si se considera caben dentro del supuesto antes mencionado, podrá decretar dicho estado de excepción.

A su vez, se puede afirmar que Guatemala y Colombia contemplan más situaciones de hecho siendo Colombia con el mayor número de circunstancias a considerar dejando siempre la puerta abierta a la discrecionalidad de o las autoridades facultadas para decretar los estados de excepción. Ello en virtud que a los Estados les resulta imposible regular o anticiparse a todas las situaciones a las que puedan enfrentarse y es

necesario que tengan la posibilidad de adaptar sus instituciones jurídicas a los cambios que vayan enfrentando.

En los tres Estados objeto de análisis, se puede apreciar que el común denominador de causales para decretar el estado de excepción son la guerra o invasión al territorio y la grave perturbación del orden público o de la paz denominadas de distinta forma, lo cual demuestra que es posible que se presenten situaciones extraordinarias que requieren de medidas extraordinarias para hacerles frente.

6.2 Requisitos de la declaratoria de los estados de excepción

Siempre que se declare el estado de excepción, la legislación de los Estados contempla una serie de requisitos que debe contener dicha declaración. Por lo general estos requisitos están estrechamente relacionados con los principios desarrollados en el presente trabajo de investigación pues es en la declaratoria donde se plasman las medidas que el Estado adopta frente un hecho extraordinario que requiera de una medida excepcional, así como otros aspectos necesarios como lo es la temporalidad, extensión territorial, y demás de tal forma que la población en general tenga certeza sobre las decisiones que el Gobierno adopta.

En Guatemala, la Constitución Política de la República establece en el artículo 138 que la declaratoria deberá hacerse en Consejo de Ministros y los requisitos necesarios para la declaratoria son los siguientes:³⁰²

- a) Motivos que lo justifican;
- b) Derechos que no pueden asegurarse en su plenitud;
- c) Todo o parte del territorio que se vea afectado;
- d) Tiempo durará la vigencia.

Estos se requisitos a su vez se complementan con lo estipulado por la Ley de Orden Público Decreto 7, el cual estipula en el artículo 2 los mismos que se estipulan en la Constitución agregando el requisito de establecer la especificación del estado que se dicte. Recordando que en Guatemala los estados de excepción responden a una

³⁰² Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas, ibíd.*, artículo 138.

gradación, el decreto también debe indicar si se trata de estado de prevención, estado de alarma, estado de calamidad, estado de sitio o estado de guerra según sea el caso que se trate.

Por su parte la Constitución Política de Colombia en los artículos 214 y 215 establece que los decretos legislativos mediante los cuales se decreta el estado de excepción, en cualquiera de los tres tipos que contempla la ley según la situación de hecho que se trate, deben contar con la firma del Presidente de la República así como de los ministros sin excepción alguna. Además estipula que estos únicamente deben referirse a la materia o materias que tengan relación directa con la situación de hecho así como la motivación por la cual se adopta dicha medida, y a su vez debe contemplar el término dentro del cual serán aplicables las disposiciones que contemple el decreto o decretos legislativos que se emitan.³⁰³

La Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, Ley 137, que regula todo lo relativo a la materia en el Estado de Colombia, determina en varios artículos los elementos necesarios que debe contener la declaratoria, ampliando así lo establecido por la Constitución puesto que se refiere a que los decretos legislativos deben de contener:

- a) Justificación expresa o motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones y los motivos por los cuales se hacen necesarias (artículo 8);
- b) Las razones por las cuales las medidas adoptadas son necesarias para alcanzar los fines que dan lugar a la declaratoria (artículo 11);
- c) El ámbito territorial del estado de excepción, en la modalidad que se trate, y su duración (artículo 34);
- d) Convocatoria al Congreso en caso este no se haya reunido, para el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica (artículo 46).

En el caso del Estado de México, la Constitución Política de los Estados Mexicanos determina en el artículo 29 que la declaratoria del estado de excepción es facultad exclusiva del Presidente de la República de común acuerdo con el Congreso, en caso este estuviere reunido, o de la Comisión Permanente de dicho órgano.

³⁰³ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, óp. cit.*, artículos 214 y 215.

Además, la declaratoria debe contemplar el ámbito territorial de aplicación de la medida, la duración de esta última que siempre debe obedecer a los límites que estrictamente determina la norma constitucional, y la enunciación de las garantías que serán suspendidas por la medida adoptada con la fundamentación y motivación necesarios para determinar la proporcionalidad de la medida.

Al analizar las disposiciones constitucionales de los tres Estados se aprecia que la Constitución de Guatemala es la única que en forma clara y precisa enumera los requisitos que la declaratoria del estado de excepción, sea la modalidad que se trate, debe de incluir, disposición que se complementa con lo establecido por la Ley de Orden Público.

Las disposiciones normativas tanto constitucionales como ordinarias de Colombia y México contemplan casi los mismos requisitos pero estos se encuentran dispersos en los artículos aplicables lo cual hace un tanto complicado determinar exactamente qué elementos debe de reunir la declaratoria pues requiere de una interpretación más a detalle de la norma.

Así mismo distingue que los tres Estados comparten determinados requisitos para la declaratoria, los cuales se centralizan en: motivación o fundamentación suficiente que justifique la medida, determinación precisa de ámbito territorial donde será aplicable la medida, duración o determinación del ámbito temporal y la enunciación precisa de los derechos y garantías que se verán suspendidos en virtud del estado de excepción.

En atención a los principios que en el derecho internacional se han desarrollado con relación a los estados de excepción, se considera que la declaratoria, materializada en forma de decreto, pretende dar cumplimiento a los mismos puesto que el fin que se persigue es evitar la arbitrariedad y abuso de poder por parte de las autoridades y dotar de certeza jurídica a la población.

6.3 Principio de Proclamación

Recordando que este principio se refiere a la obligación que tienen los Estados de *“proclamar o dar a conocer previamente y de manera general a toda la población la*

existencia de la situación de emergencia de carácter excepcional”,³⁰⁴ es decir que deben informar a todos primero sobre la situación que se está dando y segundo acerca de la medida excepcional que se adopta, de tal manera que exista esa información previa y la población pueda controlar las acciones del Estado.

Al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco establece que el Presidente de la República, al conocer de la situación de emergencia, hará la declaratoria del estado de excepción por medio de un decreto, el cual debe ser publicado y compartido por todos los medios de comunicación, para cumplir así con el principio de proclamación.

Así mismo, en Colombia el principio de proclamación se ve contemplado tanto en la Constitución como en la ley estatutaria toda vez que determina que la declaratoria del estado de excepción la hará el Presidente, con la firma de todos los Ministros, mediante un decreto legislativo, nuevamente se entiende que este decreto es el instrumento mediante el cual se materializa la medida adoptada y deberá ser del conocimiento público.

En cuanto a México respecta, la implementación de las medidas así como la suspensión del ejercicio de los derechos se hará mediante las prevenciones generales o decretos que se entiende serán del conocimiento del público en general.

En los tres Estados se contempla la proclamación por medio de decretos sin embargo solo en la legislación guatemalteca se estipula expresamente que el decreto que se emita con relación al estado de excepción debe publicarse de forma inmediata. Con respecto a México y Colombia, si bien no se estipula expresamente la orden u obligación estatal de hacer de conocimiento público las medidas excepcionales adoptadas, se entiende que por tratarse de decretos, estos se comunicarán al público en virtud del principio de proclamación, principalmente porque, en ambos estados, los decretos están sujetos a la aprobación del órgano legislativo o Congreso respectivo, además que el artículo 29 de la Constitución de México establece que «*en todo*

³⁰⁴ Meléndez, Florentín. *óp. cit.*, página 101.

*momento deben observarse los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación»*³⁰⁵ circunstancia que permite inferir que este principio efectivamente está contemplado en forma implícita y debiera ser aplicable.

6.4 Principio de Legalidad

Según se estudia en el capítulo tres del presente trabajo de investigación, otro de los principios aplicables a los estados de excepción que se han desarrollado en el derecho internacional público es el de legalidad, principio que se encuentra contemplado tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 15, así como en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ambos instrumentos internacionales abogan por que las normas que regulan todo lo relativo a los estados de excepción sean normas preexistentes a la situación de hecho que se suscite, de tal manera que la población en general pueda estar dotada de certeza jurídica sobre las posibles medidas que el Gobierno puede adoptar en caso se dé una situación o causal que haya sido previamente contemplada o anticipada en ley; además se refiere a la necesidad que dentro del ordenamiento jurídico también existan determinados mecanismos de control que permitan verificar que dichas normas se encuentran en armonía con la Constitución de dicho Estado, así como con las normas y principios de derecho internacional.³⁰⁶

Sin entrar a detalle se aprecia que los tres Estados sujetos a análisis y comparación cuentan con normativa, tanto de grado constitucional como ordinaria, que regulan los estados de excepción y que son preexistentes al momento en que las causales que se contemplan para adoptar las medidas excepcionales, esto permite afirmar que efectivamente el Estado de Guatemala, Colombia y México aplican este principio.

³⁰⁵ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, óp. cit.*, artículo 29.

³⁰⁶ Despouy, Leandro. *óp. cit.*, página 94

En Guatemala, todo lo relativo a los estados de excepción, se encuentra regulado tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 como en la Ley Constitucional de Orden Publico Decreto 7 de 1965, normativas que actualmente son aplicables al momento en que se requiera adoptar determinadas medidas que impliquen la suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales.

A su vez Colombia también contempla en la Constitución Política de 1990, así como en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 de 1994, todo lo relacionado a los estados de excepción, y según la circunstancia que se trate así será la medida a adoptar, recordando que Colombia reconoce únicamente tres tipos de estados de excepción los cuales son: el estado de guerra exterior, conmoción interior y emergencia, mismos que responden a la situación en particular que se trate, sin que exista facultad alguna para decretar otro que no esté regulado.

En cuanto a México, únicamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se refiere a los estados de excepción, específicamente en el artículo 29. Si bien este pasaje constitucional es bastante completo pues abarca los elementos esenciales en el tema de estados de excepción, se considera que es conveniente que se desarrolle con mayor amplitud en una norma especial de manera que no evitar los abusos de autoridad o arbitrariedades por parte del poder público, principalmente porque se tratan de disposiciones que pueden llegar a restringir o suspender el ejercicio de derechos fundamentales.

6.5 Principio de Notificación

El principio de notificación debe interpretarse a la luz de lo establecido por diversos instrumentos internacionales que imponen la obligación a los Estados para que al momento de decretar un estado de excepción, inmediatamente avisen o notifiquen a los demás Estados, principalmente los Estados partes de un tratado o convención, a modo que estos puedan conocer de la situación que se genera en el Estado afectado y a su vez ejercer cierto control y vigilancia sobre lo actuado por las autoridades.

Esta obligación deviene tanto del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 4, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 27; dicho aviso debe darse por conducto del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas y/o Secretario General de la Organización de los Estados Americanos respectivamente.

La normativa interna del Estado de Guatemala no establece nada sobre el deber de las autoridades respectivas de notificar a las instancias internacionales respectivas de las cuales es parte, sin embargo dado que Guatemala es un Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas desde 1945³⁰⁷, y ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1992³⁰⁸, se entiende que la obligación que dicho instrumento internacional impone sobre la notificación es aplicable y de cumplimiento obligatorio para el estado guatemalteco.

Así mismo, Guatemala también es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde 1978 lo cual implica también la obligación adquirida de notificar a la autoridad designada en la Organización de los Estados Americanos para que así los demás Estados miembros tengan conocimiento de lo que sucede en el territorio.

Aunado a ello, el artículo 24 de la Ley de Orden Público determina que si bien dicha normativa es aplicable en el estado de guerra, esta se aplica sin perjuicio de la observancia de las normas y usos internacionales, por tanto se entiende que acoge las disposiciones de los instrumentos internacionales aplicables donde se encuentra la obligación de notificar.

Colombia, en su Constitución Política, tampoco regula expresamente el deber estatal de la notificación salvo la disposición general contenida en el artículo 14 numeral segundo que establece la obligación del Estado de respetar las reglas de Derecho Internacional

³⁰⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Miembros de las Naciones Unidas*, Disponible en: <http://www.un.org/es/member-states/index.html>, fecha de consulta: 10/08/2017.

³⁰⁸ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Principales Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por Guatemala*. Organización de las Naciones Unidas, página 1.

Humanitario y el mandato a que la ley estatutaria, que regule la materia, lo haga de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales. Es decir que constitucionalmente hay una obligación común de acatar las normas internacionales, incluyendo las relativas al deber de notificación.

La Ley Estatutaria Ley 137, en cumplimiento al mandato constitucional antes referido, dispone expresamente el deber del Estado de notificar, al día siguiente de la declaratoria, a los Estados Partes mediante un aviso enviado al Secretario General de la ONU y de la OEA, consagrando así en la normativa interna el principio de notificación.

Con relación a las disposiciones constitucionales del Estado de México, la única norma que se refiere a los estados de excepción no contempla nada sobre el deber de notificación. Sin embargo, el artículo 1 de dicho ordenamiento constitucional establece que todas las personas gozan de los derechos reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales y que las normas relativas a esos derechos se interpretarán de conformidad con la Constitución y nuevamente los tratados internacionales. Siendo los estados de excepción mecanismos extraordinarios de limitación al ejercicio de determinados derechos, se deben interpretar y aplicar bajo los estándares desarrollados a nivel internacional incluyendo lo relativo al principio de notificación.

Además, México ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1981³⁰⁹, mismo año en el que ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹⁰, por lo que asumió la obligación de notificar en caso las autoridades administrativas correspondientes decreten un estado de excepción.

³⁰⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Base de datos legal, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.acnur.org/nuevaspaginas/tablas/tabla6.html>, fecha de consulta: 11/08/2017.

³¹⁰ Departamento de Derecho Internacional. *Información General del Tratado B-32*, Organización de los Estados Americanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.html fecha de consulta: 14-08-2017.

De lo antes referido resalta el hecho que de los tres Estados sujetos a comparación, únicamente Colombia regula expresamente este principio, circunstancia que se considera obedece a que la Constitución actual de dicho Estado fue proclamada en 1991 en respuesta a la necesidad de contar con un nuevo pacto social que cumpla con dos grandes objetivos: i) constitucionalización de la relación entre el derecho internacional y la Constitución, ii) judicialización del reconocimiento de los derechos humanos mediante la inclusión de mecanismos de tutela e inconstitucionalidad.³¹¹

De igual manera, aún y cuando Guatemala y México no contemplen expresamente lo relativo a la notificación, quedó claro que dicha obligación deviene de los instrumentos internacionales de los cuales estos son parte, por tanto no es necesario que nuevamente el ordenamiento jurídico interno se refiera a este aspecto puesto que los Estados, al adherirse a los instrumentos internacionales, saben de antemano los deberes a cumplir.

6.6 Principio de Temporalidad

La temporalidad es un requisito fundamental que responde a la razonabilidad de los estados de excepción, toda vez que implica que las medidas que se adopten deben tener una limitación en el tiempo y este tiempo debe responder a lo estrictamente necesario según la exigencia de la situación que se trate.³¹²

La Constitución Política de la República de Guatemala determina un límite máximo para los estados de excepción que se decreten según la gradación que se trate; plazo que no podrá exceder de 30 días por cada vez que se decrete uno de los estados de excepción, y atendiendo a la razón de ser del propio principio por el que la razonabilidad del tiempo responde al tiempo que duren las causas que dan lugar a decretar uno de los

³¹¹ Prada, María Angélica. *La integración del Derecho Internacional en el sistema colombiano*, Universidad de los Andes, disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.365-392.pdf, fecha de consulta: 16/08/2017.

³¹² Leví, Daniel y otros. *óp. cit.*, página 494.

estados, la Constitución también estipula que si dichas causas desaparecen antes que transcurra el tiempo máximo, la medida deberá cesar en sus efectos.³¹³

La ley especial en la materia, Ley de Orden Público, no determina un tiempo específico toda vez que se entiende que el límite es el que establece la «*norma normarum*», y dado que la norma constitucional estipula un máximo pudiendo reducirse el mismo según el estado que se trate, para el caso de del estado de prevención la ley específica limita la temporalidad a 15 días máximo, tomando en consideración que este estado no requiere de la aprobación del Congreso de la República.³¹⁴

Ahora bien la disposición constitucional no establece limitación temporal alguna para el estado real de guerra pues expresamente determina que «...*Cuando Guatemala afronte un estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo, consideradas en el párrafo anterior*». El hecho que la Constitución no estipule un período resulta razonable considerando que si se trata de un estado de guerra no se tiene certeza sobre cuanto podrá durar el mismo, por tanto resulta lógico que el tiempo se circunscriba al estrictamente necesario hasta que desaparezcan las causas que provoquen dicha guerra, sin que esto sea violatorio al principio de temporalidad.

Para el Estado de Colombia, es menester hacer mención que, al igual que Guatemala, para el estado de guerra no estipula un período de duración máximo pues dependerá de la duración de las causas. Ahora bien, para el estado de conmoción interior determina una duración máxima de 90 días, término que podrá prorrogarse hasta por dos períodos iguales en casos las causas que conlleven la adopción de dicha medida no desaparezcan en el tiempo primario establecido.³¹⁵

³¹³ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas, óp. cit.*, artículo 138.

³¹⁴ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas, íbid.*, artículo 8.

³¹⁵ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas, óp. cit.*, artículo 213; El Congreso de Colombia. *óp. cit.*, artículos 34 y 35.

Y para el estado de emergencia económica, social y ecológica la Constitución estipula un período máximo de 30 días en cada año, y que sumados todos los estados de emergencia, estos no podrán exceder el límite máximo de 90 días que estipula la ley para el estado de conmoción.³¹⁶

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su única disposición que abarca lo relativo a los estados de excepción, no determina expresamente un término máximo o limitativo para las medidas que el Estado adopte según la situación que se trate, puesto que solamente dice que la restricción o suspensión que se decrete deberá hacerse por un tiempo limitado.

Al respecto se considera que si bien no hay una determinación temporal estricta, la duración de la medida dependerá del tiempo que se encuentren presentes las causas y los efectos de la situación de hecho que da lugar al estado de excepción, aunque no se puede negar que el hecho que la norma aplicable no establezca límites, deja la puerta a la discrecionalidad de la autoridad facultada quien puede caer en arbitrariedad y excederse de lo estrictamente necesario, sin embargo para ello existen los controles internos e internacionales a manera que esto no suceda.

Al hacer el análisis comparativo respectivo se aprecia que Colombia y Guatemala efectivamente coinciden en estipular períodos máximos para la duración del estado de excepción que decreten y ambos establecen un período menor para aquellos estados que, según su gradación, no requieren tiempos tan extendidos, siendo Colombia el Estado que estipula períodos más largos que Guatemala. En cuanto a México, como se indicó, no establece límites temporales dejando la decisión al arbitrio de la autoridad respectiva.

Ahora bien en el caso de Guatemala, resulta necesario resaltar que no se contempla la facultad de prorrogarse por algún tiempo determinado el estado que se haya decretado, en caso la causa subsista, la norma establece que en este caso deberá emitirse un

³¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas*, óp. cit., artículo 215; El Congreso de Colombia. óp. cit., artículo 46

nuevo decreto hasta por el plazo máximo, según la gradación que se trate, sin especificar hasta cuantas veces se puede prorrogar lo que trae como consecuencia que el límite se vea superado por la emisión de múltiples decretos sucesivo y realmente se pierda el sentido del principio de temporalidad.

6.7 Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es quizá uno de los principios más importantes que merecen especial atención cuando de estados de excepción se trata, pues responde a la necesidad estricta de la adopción de una medida proporcional o concordante con la situación que se presenta, pues de nada sirve cumplir con los requisitos que las normas, tanto nacionales como internacionales, establecen si la medida no responde a eliminar la causa que origina el estado.

Su importancia también radica en el hecho que la proporcionalidad de la medida determina si es factible y procedente el estado de excepción o si se considera que las limitaciones impuestas al ejercicio de determinados derechos devienen violatoria de los propios Derechos Humanos.

Para un Estado no es fácil cumplir con este principio puesto que lo que para la autoridad se considere proporcional, puede no serlo para la población o para el sector que se vea afectado, por tanto debe ser cuidadoso en dar a conocer todos los detalles de la situación, de ser posible, a manera que puedan evaluarse todos los puntos y de alguna manera entender el porqué de la medida adoptada, se aprecia entonces que los principios no pueden ni deben contemplarse por separado sino en su conjunto de forma que el correcto cumplimiento de uno lleve al correcto cumplimiento del otro.

Este principio gira en torno a la premisa que un estado de excepción implica necesariamente la suspensión o restricción del ejercicio de determinados derechos humanos; se trata de un sacrificio que no puede ser analizado a la ligera puesto que el grado del mismo debe ser el más bajo posible y no debe admitirse salvo que sea indispensable, pues de no hacer dicho sacrificio los derechos humanos se verían

afectados de manera más grave, de tal forma que el mal menor que hay que soportar por un período determinado evitará un mal mayor que puede llegar a ser irreparable.³¹⁷

Resulta un tanto difícil analizar el cumplimiento de este principio en la legislación de los Estados de Guatemala, Colombia y México ya que dicho cumplimiento se aprecia al momento en que una situación de hecho requiera una medida extraordinaria y si bien algunas disposiciones legales contemplan determinadas causas en que se pueden decretar los estados pero dependerá de cada caso en concreto.

Para el caso de Guatemala, la Constitución remite a la ley específica que determina las medidas según el estado que se adopte, a su vez la Ley de Orden Público indica que es el Presidente de la República quien debe calificar la situación y según su naturaleza y gravedad decretar el estado más conveniente y la medida o medidas que sean necesarias, además que determina circunstancias específicas por las que puede decretar el estado de calamidad³¹⁸, y otras para el estado de sitio³¹⁹, de esta forma y en virtud que la propia ley establece las causas, le resultará menos complicado decretar el estado respectivo.

Al respecto, la Constitución Política de Colombia establece únicamente la obligación que «*Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos*»,³²⁰ lo cual implica que el parámetro para determinar dicha proporcionalidad será la gravedad de los hechos que se traten y cada caso en particular deberá ser analizado a profundidad a manera que se respete este principio y las acciones que se adopten tengan justificación razonable y proporcional.

³¹⁷ Goizueta Vertiz, Juana. *óp. cit.*, página 192

³¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre de 1965. *Ley de Orden Público Decreto Número 7 y sus reformas*, *óp. cit.*, artículo 14.

³¹⁹ *Ibid.*, artículo 16.

³²⁰ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas*, *óp. cit.*, artículo 214.

A su vez, la Ley Estatutaria Ley 137 reafirma la obligación que requiere que las medidas sean proporcionales o «*guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar*». ³²¹

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, a pesar que usa una redacción distinta, efectivamente estipula que los derechos y garantías que deban suspenderse no serán todos los permitidos sino solo aquellos estrictamente necesarios debiendo guardar proporcionalidad con el peligro al que se enfrente el Estado en ese momento.

Del análisis de las disposiciones anteriormente expuestas con relación al principio de proporcionalidad, se aprecia que los Estados de México y Colombia si hacen referencia expresamente a la necesidad que las acciones frente a situaciones de hecho extraordinarias guarden esa justificación y sean sopesadas a la luz de la gravedad y el peligro de la misma, a excepción de Guatemala que en su texto no se pronuncia con relación a la proporcionalidad.

Este aspecto es importante resaltar puesto que bien es sabido que las normas constitucionales se encuentran en la cima del ordenamiento jurídico y se estima que la obligación que exista proporcionalidad debiera estar expresamente ahí contemplada de forma que se resguarde a nivel general y específico en la ley especial.

A su vez, Guatemala y Colombia quienes cuentan con disposiciones de orden inferior a la Constitución, reconocen expresamente el principio debiendo evaluar la gravedad del hecho que se trate.

Se considera que en virtud que este principio es de tal trascendencia del cual puede depender la procedencia o no del estado de excepción, y que además responde a la situación de hecho que se trate, no es necesario que la normativa, tanto constitucional como ordinaria, entre a regular parámetros específicos o lineamientos para determinar la proporcionalidad pues de ser así sería anticiparse a circunstancias que no puede

³²¹ El Congreso de Colombia. *óp. cit.*, artículo 13.

prever, por tanto la sola enunciación que hacen las legislaciones sobre la proporcionalidad de la medida es suficiente para que sea de cumplimiento obligatorio; de una u otra manera el ordenamiento jurídico de cada Estado se refiere a este principio.

6.8 Principio de Intangibilidad de los Derechos Humanos

Este principio se considera, de ser posible, el más importante con relación a los estados de excepción toda vez que uno de los aspectos trascendentales que pueden determinar la legalidad o ilegalidad de los mismos se refiere a los Derechos Humanos cuyo ejercicio se ve restringido o suspendido en virtud de las medidas adoptadas por las autoridades estatales.

Esto en principio por que la propia naturaleza de los Derechos Humanos determina que el ejercicio de estos no debe ser limitado, restringido o suspendido salvo circunstancias excepcionales en donde esta acción es la única razonable para proteger al ser humano y el orden constitucional de un Estado. Es por eso que los Estados deben ser muy cuidadosos al momento de legislar y aplicar las normas relativas a los estados de excepción de modo que su actuar se apegue a los instrumentos internacionales que se han pronunciado al respecto, en los diferentes sistemas de protección a los Derechos Humanos, y contemplen las disposiciones que estos han determinado.

Por este principio se entiende que hay determinados derechos que por su propia naturaleza, bajo ninguna circunstancia, pueden ser afectados por los estados de excepción pues se considera intangibles, inderogables, imprescriptibles y absolutos.³²²

Aquellos derechos cuyo ejercicio sí puede ser limitado, suspendido o restringido deviene a que los mismos no son absolutos, sin embargo siempre mantienen su núcleo esencial que es totalmente intangible pues no se puede quitar o eliminar a una persona

³²² Arroyave Flórez, Jose Eduardo. *El principio de proporcionalidad en los estados de excepción en Colombia*. Proyecto de investigación titulado: El principio de proporcionalidad en los Estados de Excepción en Colombia, Facultad de Derecho de la Universidad CES, página 13.

de un derecho que le es inherente sino únicamente limitar o suspender su ejercicio, siguiendo ella siendo titular de ese derecho.³²³

Así mismo cabe resaltar que no sólo se trata de determinados derechos intangibles sino también de las garantías necesarias para protegerlos puesto que de qué sirve que no exista la prohibición sino hay medios idóneos y eficaces para que en caso dicha violación se da, esta pueda ser frenada en tiempo o reparada, a través de dichas garantías como el «*habeas corpus*» y el amparo pues son garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades que no son objeto de suspensión.³²⁴

Además la Corte Interamericana de Derechos Humanos agrega que también se consideran intangibles todos aquellos «*procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos*»³²⁵

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 138, en lugar de estipular los derechos cuyo ejercicio no puede suspenderse o restringirse determina taxativamente aquellos únicos derechos que pueden verse afectados en virtud del estado de excepción, disposición que se considera es «*numerus clausus*» pues la posibilidad de limitar algún otro queda totalmente descartada.

Los derechos que efectivamente pueden limitarse son: libertad de acción, detención legal, interrogatorio a detenidos y presos, libertad de locomoción, reunión y

³²³ Tribunales Colegiados de Circuito. *Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. En qué consisten*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, página 2254.

³²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-8/87 El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*, óp. cit., párrafo 20.

³²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, óp. cit., párrafo 2do punto de opinión.

manifestación, libre emisión del pensamiento, portación de armas, derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas.³²⁶

La ley específica en la materia nuevamente remite a lo estipulado en la Constitución en cuanto a los derechos cuyo ejercicio pueden restringirse con la adopción del estado de excepción, adicionando a esta enumeración la facultad del estado de limitar el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros cuando exista la sospecha de conspiración (artículos 38 y 39), suspensión de las actividades políticas y sindicales (artículo 40), y la inviolabilidad a la vivienda permitiendo los allanamientos sin orden judicial en los casos estipulados en la propia ley (artículo 42).³²⁷

Con relación a lo estipulado en la Constitución Política de Colombia, esta únicamente se limita a estipular en forma general que no podrán suspenderse los derechos humanos y libertades fundamentales sin manifestar más desarrollo al respecto.

Sin embargo, en la Ley Estatutaria Ley 137, hay un artículo en cuyo epígrafe se lee «*derechos intangibles*» el cual se refiere a los derechos que por ningún motivo podrán restringirse o limitarse, siendo estos los siguientes: vida e integridad personal; no ser sometido a desaparición forzada, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; reconocimiento a la personalidad jurídica; prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos; prohibición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; libertad de conciencia y religión; principio de legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la ley; elegir y ser elegido; contraer matrimonio y protección de la familia; derechos del niño, protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado; no ser condenado a prisión por deuda; habeas corpus; siendo colombiano por nacimiento, extradición y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.³²⁸

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, después de la reforma del 2011, contempla expresamente el ejercicio de los derechos que por ningún motivo podrán suspenderse, siendo estos: no discriminación, reconocimiento de la personalidad

³²⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas*, óp. cit., artículo 138.

³²⁷ Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre de 1965. *Ley de Orden Público Decreto Número 7 y sus reformas*, óp. cit.,.

³²⁸ El Congreso de Colombia. óp. cit., artículos 4 y 5.

jurídica, derecho a la vida, integridad personal, protección a la familia, nombre, nacionalidad, derechos de la niñez, derechos políticos, libertades de pensamiento y conciencia, profesar creencia religiosa alguna, principio de legalidad y retroactividad, prohibición de pena de muerte, esclavitud y servidumbre, prohibición a la desaparición forzada y tortura, ni las garantías judiciales necesarias para la protección de estos derechos.³²⁹

Del análisis de las disposiciones anteriormente citadas se advierte que de los tres Estados analizados, Guatemala es el único que legisla en sentido positivo especificando los derechos cuyo ejercicio sí puede limitarse, entiendo que todos los demás serán intangibles y no pueden verse afectados por el estado de excepción, a diferencia de México y Colombia quienes regulan lo relativo a la intangibilidad de derechos en forma negativa prohibiendo la limitación al ejercicio de determinados derechos que enumeran taxativamente.

Al respecto se considera que cualquiera de las dos formas son completamente válidas siempre y cuando las mismas se apeguen a lo establecido por los instrumentos internacionales, en especial el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos como parte del sistema universal de protección a los derechos humanos, y a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos como parte del sistema regional, tomando en consideración que los tres Estados son parte de estos instrumentos.

Así mismo, al comparar las disposiciones antes referidas también se denota que tanto México como Colombia incluyen, al final de su enumeración de derechos, lo relativo a la prohibición de limitar o restringir las garantías judiciales necesarias o indispensables para la protección de tales derechos, cuestión que se considera es acorde al principio de intangibilidad de determinados derechos humanos que no sólo abarca los derechos sino también las garantías de protección a dichos derechos.

Aun cuando en los instrumentos internacionales se contempla dicha disposición, se considera que es necesario que los Estados lo incluyan tal como lo hacen; a diferencia de Guatemala que al no mencionar nada al respecto ni en la Constitución Política ni en

³²⁹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y sus reformas*, *óp. cit.*, artículo 29.

la Ley de Orden Público genera incertidumbre sobre las garantías que prevalecen durante el estado de excepción que se trate.

Aun y cuando no este regulado expresamente lo relativo a las garantías, de igual manera Guatemala debe acatar los principios y disposiciones que a nivel internacional se desarrollan y de las cuales es parte de manera que en caso se decrete un estado de excepción, según su gradación, no podrán suspender las garantías judiciales consistentes en la exhibición personal, amparo, así como todos aquellos recursos judiciales tendientes a la protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, se considera que es necesario que se regule este aspecto para evitar las arbitrariedades por parte de quienes ostentan el poder.

La enunciación de los derechos cuyo ejercicio no puede limitarse bajo ninguna circunstancia es bastante uniforme en los tres Estados, pues si bien no existe jerarquía entre los derechos, hay algunos sin los cuales se podría ejercer todos los demás como lo es el derecho a la vida por ejemplo, es por eso que se considera que se mantiene un criterio bastante similar por los Estados sobre cuales pueden o no verse afectados por el estado de excepción, lo cual constituye un aspecto positivo puesto que implica que los Estados están, en lo posible, conforme a los estándares internacionales.

Los principios que en el derecho internacional se han desarrollado en materia de estados de excepción son de gran importancia porque están encaminados a la protección del ser humano que se encuentra indefenso frente al poder estatal, y la idea central es que ese poder que le ha sido delegado al Estado tenga límites y se ejerza en pro de las personas de manera que se cumplan con el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

Conclusiones

1. El Derecho Internacional Público, como disciplina jurídica, efectivamente ha desarrollado principios rectores aplicables en determinadas circunstancias que requieren de medidas excepcionales con el fin de evitar males mayores y mantener el orden público y social; principios contenidos en diversos instrumentos internacionales como lo son el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos e la Organización de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) de la Organización de los Estados Americanos.
2. La potestad o facultad que tienen los Estados de decretar estados de excepción es propio de la soberanía como elemento que lo conforma, sin embargo a raíz de la presente investigación se entiende que este derecho estatal, a la luz del Derecho Internacional Público, no es un derecho absoluto pues está sujeto a restricciones cuyo fin primordial es precisamente la protección de otro de los elementos importantes del Estado como lo es su población.
3. Los principios que a nivel internacional se han desarrollado, si bien se denominan principios, están contenidos en tratados o convenios internacionales que son de cumplimiento obligatorio para los Estados que son parte de los mismos, es decir que la falta de cumplimiento de los mismos no solamente deviene en consecuencias de índole moral para los Estados sino sanciones de carácter jurídico según el instrumento internacional que se haya incumplido.
4. El término estados de excepción resulta ser genérico que abarca todas las posibles situaciones, debidamente reguladas, por las que un Estado se vea en la necesidad de adoptar medidas tendientes a limitar o restringir el ejercicio de determinados derechos fundamentales y según el Estado que se trate estos pueden clasificar el tipo de estado según las situaciones de hecho y las medidas, a lo que comúnmente se le conoce como gradación, tal como sucede en el caso de Guatemala y México.

5. En virtud de la importancia que hoy en día revisten los Derechos Humanos por su carácter de inherentes, es importante que existan limitantes con relación a determinados derechos que, bajo ninguna circunstancia, pueden verse limitados o restringidos, cuestión que obedece a la trascendencia de los mismos pues su afectación sería perjudicial a la dignidad de las personas.

6. Guatemala, México y Colombia son Estados cuyas legislaciones han contemplado tanto a nivel constitucional como a nivel legal, en el caso de Guatemala y Colombia, disposiciones inspiradas y que cumplen con los principios aplicables, y aunque en determinados casos no es del todo claro, el espíritu de las disposiciones está encaminado a proteger a la persona y sus derechos.

Listado de Referencias

1. Referencias Bibliográficas:

- 1.1. Aguilar Balderas, Lidia. *Teoría general del Estado*, México, Grupo Editorial Patria, 2014.
- 1.2. Andreu, Federico y otros. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- 1.3. Arnaiz Amigo, Aurora. *Estructura del estado*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1997, tercera edición.
- 1.4. Barreiros, Lucas E., Federico Lavopa y Mónica Pinto. *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización*, Argentina, Eudeba, 2010.
- 1.5. Barros Van Buren, Mario. *Historia diplomática de Chile 1541-1938*, Chile, Editorial Andrés Bello, 1990, segunda edición.
- 1.6. Benadava, Santiago. *Derecho internacional público*, Chile, Editorial Jurídica ConoSur, 1977, quinta edición.
- 1.7. Blas Guerrero, Andrés de, María Josefa Rubio Lara y Jesús de Andrés Sanz. *Teoría del estado I: el estado y sus instituciones*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013.
- 1.8. Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Curso de derecho internacional público: introducción a su estructura dinámica y funciones*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991.
- 1.9. Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional*, Argentina, Editor Víctor P. de Zavalía, S.A., 1995.
- 1.10. Despouy, Leandro. *Derechos humanos y estados de excepción*, Argentina, Editorial El Mono Armado, 2010.
- 1.11. Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982, sexta edición.
- 1.12. Dondé Matute, Francisco Javier. *Cooperación internacional en materia penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013.

- 1.13. Dorantes Díaz, Francisco Javier. *Estado de excepción y derechos humanos. Antecedentes y nueva regulación jurídica*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2012.
- 1.14. EcheverrÍ, Pablo. *IUS COGENS en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano*, Colombia, Memorando de Derecho, Universidad Libre Seccional Pereira.
- 1.15. Figueroa, Luis Mauricio. *Derecho Internacional*, México, Editorial Jus, S.A. de C.V., 1991.
- 1.16. Herdegen, Matthias. *Derecho internacional público*. Traducción de: Marcela Anzola LL. M. México, Fundación Konrad Adenauer, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- 1.17. Hoyos Muñoz, José, *Apuntes sencillos de derecho internacional público*, Medellín, Librería Señal Editora, 1993.
- 1.18. Juárez Jonapa, Francisco Javier. *Teoría general del Estado*, México, Red Tercer Milenio, 2012.
- 1.19. Larios Ochaita, Carlos. *Derecho internacional público*, Guatemala, Editorial Maya'Wuj, 2014, octava edición.
- 1.20. LevÍ, Daniel y otros. *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Argentina, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013.
- 1.21. Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*, Colombia, Editorial Temis, S.A., 2002, quinta edición.
- 1.22. Montiel Arguello, Alejandro. *Manual de Derecho Internacional*, Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana EDUCA, 1976.
- 1.23. Oppenheim, L., *Tratado de derecho internacional público Tomo II*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1966.
- 1.24. Ortiz Ahlf, Loretta. *Derecho internacional público*, México, Editorial Harla, 1993, segunda edición.

- 1.25. Pardo Schlesinger, Cristina y Carlos Parra Dussán. *Teoría constitucional*, Colombia, Liber amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo, Universidad del Rosario Editorial, 2006.
- 1.26. Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Técnos, 1992, sexta edición.
- 1.27. Pichard Pagaza, Ignacio. *Introducción a la nueva administración pública de México*, México, Universidad Autónoma de México, 2002.
- 1.28. Podesta Costa Luis A. y José María Ruda. *Derecho internacional público*, Argentina, Tipográfica Editora, 1985.
- 1.29. Prado, Gerardo. *Teoría del Estado*, Guatemala, Ediciones Renacer, 2011, décima edición.
- 1.30. Ramírez Millan, Jesús. *Derecho Constitucional Sinaloense*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2000.
- 1.31. Rousseau, Charles. *Derecho internacional público*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, tercera edición.
- 1.32. Salazar Ugarte, Pedro. *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013.
- 1.33. Salazar, Pedro. *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana*. Del libro *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa, 2012.
- 1.34. Seara Vásquez, Modesto. *Derecho internacional público*, México, Editorial Porrúa, 2000, sexta edición.
- 1.35. Sorensen, Max. *Manual de derecho internacional público*, traducción de: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- 1.36. Truyol y Serra, Antonio. *Fundamentos de derecho internacional público*, Madrid, Editorial Tecnos, 1977, cuarta edición.
- 1.37. Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*, traducción de: Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, S.A. de Ediciones, 1957, tercera edición.

- 1.38. Ziulu, Adolfo Gabino. *Estado de sitio: ¿emergencia necesaria o autoritarismo encubierto?*, Argentina, Ediciones DePalma Buenos Aires, 2000.
- 1.39. Zovatto G., Daniel. *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

2. Referencias Normativas:

- 2.1. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), adoptado el 16 de diciembre de 1966.
- 2.2. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, IX Conferencia Internacional Americana, suscrita en Bogotá en 1948 reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.
- 2.3. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 1945.
- 2.4. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración de derechos y deberes de los Estados*, Resolución 375/IV, 1949.
- 2.5. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948.
- 2.6. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 1945.
- 2.7. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991 y sus reformas*.

- 2.8. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas.*
- 2.9. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y sus reformas.*
- 2.10. Asamblea Nacional Constituyente decretada el 30 de noviembre de 1965. *Ley de Orden Público Decreto Número 7 y sus reformas.*
- 2.11. Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 29 Estados de emergencia (artículo 4)*, Organización de las Naciones Unidas, 2001.
- 2.12. Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Observación general No. 5 Suspensión de las obligaciones (artículo 4)*, Organización de las Naciones Unidas, 1981.
- 2.13. Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4, XI, 1950.
- 2.14. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 23 de mayo de 1969.
- 2.15. *Convención sobre derechos y deberes de los Estados*, Montevideo, VII Conferencia Interamericana, 6 de diciembre de 1933.
- 2.16. El Congreso de Colombia. *La Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 y sus reformas*, expedida en 1994.
- 2.17. Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, Costa Rica, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969.
- 2.18. Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*, Resolución A-69.
- 2.19. Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en Bogotá, Colombia 1948.*

3. Referencias Electrónicas:

- 3.1. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, resolución 44/128 15 de diciembre de 1989,* disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>
- 3.2. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984,* Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.
- 3.3. Betanazos, Eber. *Ius cogens*, Brasil, Revista USCS No. 17, 2009, Portal Periódico USCS, Universidad Municipal de São Caetano Do Sul, disponible en: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/887/739.
- 3.4. Cifuentes Muñoz, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia.* Ius et Praxis, Talca, volumen 8, 2002, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009&lng=es&nrm=iso.
- 3.5. Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-179/94,* disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>.
- 3.6. Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-802/02, Control Constitucional de Decreto Declaratorio de Conmoción Interior,* Colombia, proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 3929, 2002, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm>.
- 3.7. D. Espósito, Carlos. *Soberanía e igualdad en el Derecho Internacional.* Universidad Autónoma de Madrid, disponible en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/soberania-e-igualdad-carlos-esposito.pdf>.
- 3.8. Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Jellinek Georg, Consideraciones sobre la Teoría general del Estado,* México, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana

- de Derecho Constitucional, 2006, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5765/7587>.
- 3.9. Definición de Calamidad en: Diccionario de la Real Academia Española, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=6h9ZY0Z>.
- 3.10. Departamento de Derecho Internacional. *Información General del Tratado B-32*, Organización de los Estados Americanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.html.
- 3.11. García Camino, Bernardo y Javier Rascado Pérez. *La Revisión Constitucional de la Legislación de los estados de excepción: Una nueva figura en el derecho Procesal Constitucional Mexicano*, Estudios constitucionales, 2013, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200014&lng=es&nrm=iso.
- 3.12. Gobierno de Colombia. *Historia de la Constitución Política de 1991*, Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/historia.php>.
- 3.13. Goizueta Vertiz, Juana. *Los estados de excepción en América Latina: los controles desde el Derecho Internacional*, Colombia, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, 2016, disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6651/6128>.
- 3.14. Guerrero Peniche, Nicolás y Víctor Rodríguez Cedeño. *Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional*, México, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVI, enero-diciembre de 2016, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/59/87>.
- 3.15. Kaiser, Stefan A. *El ejercicio de la soberanía de los Estados*, México, Biblioteca Virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>.

- 3.16. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el Decreto Legislativo 2002 de 2002*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en:
<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/excepcion/imprimir.php3?cod=6&cat=47&file=ex0202.txt>.
- 3.17. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Base de datos legal, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966*, Organización de las Naciones Unidas, disponible en:
<http://www.acnur.org/nuevaspaginas/tablas/tabla6.html>.
- 3.18. Organización de las Naciones Unidas. *Miembros de las Naciones Unidas*, Disponible en: <http://www.un.org/es/member-states/index.html>.
- 3.19. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala, Datascan, S.A., 2012, primera edición electrónica.
- 3.20. Prada, María Angélica. *La integración del Derecho Internacional en el sistema colombiano*, Universidad de los Andes, disponible en:
https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.365-392.pdf.

4. Otras Referencias:

- 4.1. Arroyave Flórez, Jose Eduardo. *El principio de proporcionalidad en los estados de excepción en Colombia*. Proyecto de investigación titulado: El principio de proporcionalidad en los Estados de Excepción en Colombia, Facultad de Derecho de la Universidad CES.
- 4.2. Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- 4.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-3/83 Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 Y 4.4 Convención Americana*

- Sobre Derechos Humanos*), Opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 8 de septiembre de 1983.
- 4.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-8/87 El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de enero de 1987.
- 4.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, 6 de octubre de 1987.
- 4.6. Corte Internacional de Justicia. *Opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, planteada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- 4.7. Corte Internacional de Justicia. *Opinión consultiva Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, de 28 de mayo de 1951*.
- 4.8. Erick Mauricio, Maldonado Ríos. *Derecho internacional público: nociones generales, sus fuentes y un estudio especial de los actos unilaterales de voluntad de los Estados como una de sus fuentes principales*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), 2014.
- 4.9. Fernández Roca, Cynthia Sulema. *Análisis comparativo de resultados. Estudio sobre la evaluación del sistema de protección y vigencia de los derechos humanos ante momentos de crisis: los casos de Guatemala y Honduras*, Guatemala, Proyecto Asociativo Regional Apoyo a la Educación, Capacitación e Investigación de Derechos Humanos en Centroamérica, Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASÍES-, 2010.
- 4.10. Meléndez, Florentín. *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*,

- España, Tesis doctoral Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1997.
- 4.11. Melo Delgado, Rosa Herlinda. *El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho*, Ecuador, Tesis de maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, 2012.
- 4.12. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. *Los estados de excepción en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Guatemala. Boletín No. 23 Naciones Unidas UN, 2012.
- 4.13. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Principales Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por Guatemala*. Organización de las Naciones Unidas.
- 4.14. Pagliari, Arturo Santiago. *El derecho internacional público. Funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados*. México, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen IV, 2004.
- 4.15. Priego Segura, Guadalupe. *Un nuevo modelo de Administración Pública en la Secretaría de Finanzas y Desarrollo Social del Estado de Puebla*, México, Tesis de Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Fiscal, Universidad de las Américas Puebla, 2003.
- 4.16. Sáenz J., Luis Felipe. *La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República*, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- 4.17. Tribunales Colegiados de Circuito. *Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. En qué consisten*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013.

4.18. Vásquez, Luis Daniel y Sandra Serrano. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2011.

Anexos

CUADRO DE COTEJO DERECHO COMPARADO					
PAÍSES Y LEGISLACIÓN APLICABLE	Guatemala		Colombia		México⁹
INDICADORES	Constitución Política de la República de Guatemala 1985	Ley de Orden Público Decreto 7 de 1965	Constitución Política de Colombia 1991	Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 1994	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917
Situaciones en que se autorizan los estados de excepción	La Constitución determina en el artículo 138 que los estados de excepción pueden decretarse: en caso de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado, calamidad pública, estado de guerra.	Según el artículo 1 de la Ley los casos en los que podrá autorizarse un estado de excepción son: invasión del territorio, perturbación grave de la paz, calamidad pública, actividades contra la seguridad del Estado, hechos constitutivos de guerra civil (artículo 16)	Según la Constitución de Colombia, las causales por las cuales se pueden decretar los estados de excepción son: estado de guerra, grave perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional, seguridad del Estado y convivencia ciudadana, hechos que amenacen o perturben el orden económico, social y ecológico del país,	Según la ley, las causales para decretar el estado de excepción son: guerra exterior, grave perturbación del orden público que atente contra estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana, hechos que perturben o amenacen de forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública (artículos 22, 34 y 46)	De conformidad con lo establecido en el artículo 29 las causas que autorizan decretar los estados de excepción son: invasión, perturbación grave de la paz pública, cualquier otro hecho que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad.

			hechos que constituyan grave calamidad pública (artículos 212, 213 y 215).		
Requisitos de la declaratoria de los estados de excepción	La declaratoria de estado de excepción deberá contener: 1) Motivos que la justifiquen; 2) Derechos que no pueden asegurarse en su plenitud; 3) Todo o parte del territorio que afecte; 4) Tiempo que durará la vigencia del estado que se trate.	El artículo 2 de la Ley remite a que los requisitos de la declaratoria son los mismos que los estipulados en la Constitución, y a lo largo de la Ley se extrae que estos son: 1) motivos que lo justifican; 2) Especificación del estado que se dicta; 3) Temporalidad; 4) Señalar todo o parte del territorio que se verá afectad; 5) Derechos restringidos y medidas a adoptar.	El artículo 214 numeral 1 establece que los decretos legislativos mediante los cuales se decreten los estados de excepción deben llevar la firma del Presidente y todos sus ministros y sólo pueden referirse a los asuntos relacionados con la situación que haya determinado la declaratoria, además se estipula que la declaración deberá ser motivada (Artículo 215).	De conformidad con lo estipulado en la Ley, los requisitos para la declaratoria son: 1) justificación expresa, es decir los motivos para imponer las limitaciones a determinados derechos; 2) razones por las cuales las medidas adoptadas son necesarias; 3) ámbito territorial; 4) duración de la medida adoptada; 5) convocatoria al Congreso en caso este no se haya reunido. (Artículos 8, 11, 34, 41, 46)	El artículo constitucional antes citado expresa: 1) que la declaratoria únicamente la puede hacer el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos de común acuerdo con el Congreso de la Unión o de la Comisión permanente; 2) determinar todo o parte del país que será aplicado; 3) el tiempo limitado que se dará la suspensión; 4) las garantías que serán suspendidas; 5) fundamento y motivación suficiente.

<p>Principio de proclamación</p>	<p>Este principio se encuentra contemplado en el artículo 138 pues establece que el Presidente, al concurrir cualquiera de las causales, hará la declaratoria por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros.</p>	<p>El artículo 2 de la Ley determina que el Presidente en Consejo de Ministros calificará la situación que se trate y hará la declaratoria emitiendo un decreto para el efecto, a su vez el artículo 34 estipula que el decreto deberá publicarse de forma inmediata por todos los medios de difusión.</p>	<p>Efectivamente para los casos en los que se puede declarar el estado de excepción, el Presidente con la firma de todos sus ministros hará la declaración mediante un decreto legislativo (artículos 212, 213, 214 numeral 1 y 215).</p>	<p>Al igual que la Constitución, se determina que el Presidente es quien hace la declaración del estado de excepción mediante decreto que cuenta con la firma de todos los Ministros (artículos 22, 34 y 46).</p>	<p>Este principio se encuentra en el artículo 29 en donde se establece que el Presidente podrá suspender las garantías por medio de las prevenciones generales, además que dicha suspensión debe ser aprobada por el Congreso de la Unión.</p>
<p>Principio de legalidad</p>	<p>Efectivamente la norma fundamental del Estado de Guatemala contempla los estados de excepción y remite a una ley constitucional todo lo relativo a su aplicación.</p>	<p>La Ley de Orden Público, si bien es una ley preconstitucional sigue siendo la ley aplicable que regula todo lo relativo a los estados de excepción.</p>	<p>La Constitución de Colombia, en su capítulo 6 estipula todo lo relativo a los estados de excepción y remite a una ley estatutaria que también regulará la materia.</p>	<p>Es por el principio de legalidad que desde 1994 Colombia cuenta con una legislación que regula todo lo relacionado a los estados de excepción como lo es la Ley 137.</p>	<p>Se entiende que este principio se cumple desde el momento que los Estados Unidos Mexicanos contemplan dentro de la Constitución lo relativo a los estados de excepción. Sin embargo, en su artículo 133 determina que los tratados que estén de acuerdo con la Constitución serán Ley Suprema de tal manera que el artículo 29, en ausencia de una regulación secundaria, fue</p>

					reglamentado por el Derecho Internacional desde el momento en que México se adhirió a la CADH en 1981.
Principio de notificación	Al respecto la Constitución no establece expresamente la obligación del Estado de comunicar a los diferentes órganos internacionales.	La Ley objeto de análisis no establece expresamente la obligación de la notificación, sin embargo en el artículo 24 determina la obligación de la observancia de las normas y usos internacionales en las cuales se encuentra la obligación de notificar a los órganos internacionales respectivos.	Si bien la Constitución no establece nada al respecto a la notificación, si determina en el artículo 14 numeral 2 que deben respetarse las reglas del Derecho Internacional Humanitario y que la ley estatutaria que regule todo lo relativo a los estados de excepción lo hará de conformidad con los tratados internacionales.	El artículo 16 de la Ley objeto de análisis efectivamente consagra este principio toda vez que señala expresamente que al día siguiente de la declaratoria el Gobierno debe enviar al Secretario de la ONU y de la OEA una comunicación dando aviso a los Estados Partes de los tratados de la declaratoria.	Al respecto la Constitución no establece nada al respecto específicamente.
Principio de temporalidad	La Constitución estipula en el artículo 138 que los efectos del decreto no podrán exceder de 30 días por cada vez, siendo esto el límite máximo de tiempo, sin	La Ley en su artículo 2 remite a lo establecido en el artículo 138 de la Constitución y únicamente en el artículo 8 determina que para el estado de prevención la vigencia máxima es de 15 días.	Para el estado de guerra exterior la Constitución no especifica ningún plazo o período de duración, ahora bien para el estado de conmoción interior se estipula un	Al igual que la Constitución, la Ley aplicable determina que para el estado de guerra no hay un periodo determinado, para el estado de conmoción interior son 90 días prorrogables hasta por	El artículo objeto de análisis es claro al determinar que la medida que adopte el Estado debe hacerse por tiempo limitado, más no establece un período o un límite como tal

	embargo estipula que si el país está enfrentando un estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a limitaciones de tiempo.		término de 90 días prorrogable hasta por dos períodos iguales, y para el estado de emergencia estipula períodos de hasta 30 días en cada caso que no pueden exceder de 90 días (artículos 213 y 215).	dos períodos más con la misma duración, y para el estado de emergencia económica, social y ecológica no podrá exceder de 30 días y sumados no pueden pasar de 90 días (artículos 34, 35, 41, 46).	para ello.
Principio de proporcionalidad	La Constitución Política en el artículo 139 remite a la ley específica que determinará las medidas necesarias según el caso que se trate.	Para el efecto la Ley indica en el artículo 2 que el Presidente calificará las situaciones y según su naturaleza y gravedad emitirá el decreto con las especificaciones y el grado necesario según sea el caso, además en el artículo 14 determina bajo qué circunstancias puede decretar un estado de calamidad pública, así como en el artículo 16 que señala otros elementos a considerar para decretar un estado de sitio.	Este principio se encuentra recogido expresamente en el artículo 214 numeral 2 pues determina que <i>"Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos"</i> .	Este principio está expresamente contemplado en la Ley puesto que en el artículo 13 se determina que: <i>"Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar."</i>	El principio de proporcionalidad se encuentra contemplado en la Constitución al momento en que esta expresa que la suspensión será de las garantías que fueran obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, es decir que no se pueden suspender todas sino sólo aquellas necesarias, así mismo determina que debe ser proporcional al peligro que se hace frente.

<p>Principio de amenaza temporal</p>	<p>Este principio se ve reflejado en el artículo 138 de la Constitución en la cual se establece bajo que causas o circunstancias puede decretarse el estado de excepción, siendo estas las únicas que son válidas para el efecto y que ya han sido determinadas con anterioridad.</p>	<p>En el artículo 1 de la Ley están enumeradas las causas bajo las cuales puede el Estado decretar un estado de excepción</p>	<p>Principio se encuentra en cada uno de los artículos ya señalados en donde se estipula las causales para declarar el estado de excepción y que además se extrae de lo estipulado en el artículo 214 numeral 4 que determina que: <i>"tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción."</i></p>	<p>El principio de amenaza temporal se encuentra estipulado en los artículos 10 y 11 de la Ley en mención toda vez que en ambos artículos se hace alusión a las causas que dan origen a la perturbación y a la necesidad de impedir sus efectos mediante la adopción de medidas temporales</p>	<p>Al respecto la Constitución, en el artículo ya citado, expresa las circunstancias en las cuales se puede suspender determinadas garantías constitucionales, el cual será por tiempo limitado.</p>
---	---	---	--	--	--

<p style="text-align: center;">Principio de intangibilidad de ciertos derechos</p>	<p>La Constitución hace una enumeración sobre cuales derechos son aquellos que pueden verse afectados por el estado de excepción, siendo estos los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Derecho a la libertad de acción; 2) Detención legal; 3) Interrogatorio a detenidos o presos; 4) Libertad de locomoción; 5) Derecho de reunión y manifestación; 6) Libertad de emisión del pensamiento; 7) Derecho de portación de armas; 8) Derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas; todos los demás derechos se entiende que 	<p>Nuevamente esta Ley remite a lo estipulado en la Constitución en cuanto a los derechos cuyo ejercicio pueden restringirse con la adopción del estado de excepción y además agrega la posibilidad de limitar el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros cuando exista la sospecha de conspiración (artículos 38 y 39), así como la suspensión de las actividades políticas y sindicales (artículo 40), y la inviolabilidad a la vivienda permitiendo los allanamientos sin orden judicial según los casos estipulados en la propia ley (artículo 42).</p>	<p>Para el efecto, el artículo 214 numeral 2 expresa que no pueden suspenderse los derechos humanos ni libertades fundamentales.</p>	<p>Con respecto a este principio cabe resaltar que la Ley expresamente contiene un artículo denominado derechos intangibles en donde hace la enumeración de los derechos que por ningún motivo podrán restringirse o limitarse, siendo estos los siguientes: 1) derecho a la vida e integridad personal; 2) derecho a no ser sometido a desaparición forzada, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; 3) reconocimiento a la personalidad jurídica; 4) prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos; 5) prohibición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; 6) libertad de conciencia y religión; 7) principio de legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la ley; 8) derecho a elegir y</p>	<p>La Constitución establece expresamente que no podrá suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, integridad personal, protección a la familia, nombre, nacionalidad, derechos de la niñez, derechos políticos, libertades de pensamiento, conciencia, profesar creencia religiosa alguna, principio de legalidad y retroactividad, prohibición de pena de muerte, esclavitud y servidumbre, prohibición a la desaparición forzada y tortura, ni las garantías judiciales necesarias para la protección de estos derechos.</p>
---	--	--	--	---	---

	son intangibles.			ser elegido; 9) derecho a contraer matrimonio y protección de la familia; 10) derechos del niño, protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado; 11) no ser condenado a prisión por deuda; 12) habeas corpus; 13) siendo colombiano por nacimiento, a no ser extraditado; 14) garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (artículos 4 y 5).	
--	------------------	--	--	--	--