

JORDI BONET PÉREZ,  
JAUME SAURA ESTAPÀ  
(Eds.)

**EL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS  
EN PERÍODOS DE CRISIS:  
ESTUDIOS DESDE  
LA PERSPECTIVA  
DE SU APLICABILIDAD**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

# ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN GENERAL: LAS SITUACIONES DE CRISIS Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> , por <i>Jordi Bonet Pérez</i> .....	7
I. LOS ESCENARIOS DE CRISIS COMO SITUACIONES DE HECHO PREVISTAS EN EL DIDH .....	8
II. LA EXCEPCIONALIDAD NORMATIVA EN EL DIDH: LA PONDERACIÓN DE LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LA SITUACIÓN DE CRISIS EXCEPCIONAL .....	12
III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE UNA SITUACIÓN DE CRISIS: LOS PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS DE APLICACIÓN DEL DIDH .....	15
1. Principios jurídicos de ejercicio de los poderes inscritos en las cláusulas derogatorias .....	16
2. Los poderes de excepción y el Derecho internacional general .....	19
IV. CONSIDERACIONES FINALES: LA PRESENTE OBRA .....	22
<b>I. IDEAS GENERALES</b>	
<b>LA TRANSVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y SU EFICACIA EN PERÍODOS DE CRISIS</b> , por <i>Rosa Ana Alija Fernández</i> .....	31
I. INTRODUCCIÓN .....	31
II. LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS .....	33
III. LA TRANSVERSALIDAD O <i>MAINSTREAMING</i> DE LOS DERECHOS HUMANOS: ALCANCE Y CONTENIDO .....	38

	Pág.
IV LA TRANSVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	41
V. LA EFICACIA DE LA TRANSVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PERÍODOS DE CRISIS .....	45
VI. CONSIDERACIONES FINALES. ....	50
<b>LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC), por Jaume Saura Estapà ....</b>	<b>53</b>
I. LOS DESC COMO CATEGORÍA DE DERECHOS HUMANOS.....	54
II. EXIGIBILIDAD VS. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	57
III. EL PLANO INTERNACIONAL: TENOR DE LOS PACTOS INTERNACIONALES Y MECANISMOS ESPECÍFICOS DE SUPERVISIÓN .....	59
1. Alcance de las obligaciones de los Estados en los Pactos: el deber de progresar .....	60
2. Supervisión del cumplimiento del PIDESC: el protocolo facultativo de 2008.....	61
3. Otras experiencias: el sistema de la Carta Social Europea y el Protocolo de 1995 .....	65
IV. LOS DERECHOS SOCIALES EN TIEMPOS DE CRISIS: LA PROHIBICIÓN DE REGRESIÓN .....	66
V. REFLEXIONES CONCLUSIVAS .....	69
<b>LA EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL NACIONAL EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS —ALGUNAS VENTAJAS Y LIMITACIONES—, por Phillip Wardle.....</b>	<b>71</b>
I. LA HABILITACIÓN DE MECANISMOS PROCESALES CIVILES PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS ABUSOS DERECHOS HUMANOS .....	71
1. Los Estados Unidos: el Estatuto de Responsabilidad Civil de Extranjeros y la Ley de Protección de las Víctimas de Tortura.....	72
2. Otras jurisdicciones del <i>common law</i> .....	74
3. Jurisdicciones romano-germánicas.....	76
II. LAS CARACTERÍSTICAS ÚTILES DE LOS MECANISMOS DE LITIGACIÓN CIVIL.....	77
1. Jurisdicción <i>ratione personae</i> .....	77
2. Tipos y categorías de derechos que pueden ser objeto de litigación	81
3. Tipos de soluciones .....	82
4. Control por las víctimas del litigio .....	84

	Pág.
III. LIMITACIONES DE LA LITIGACIÓN CIVIL .....	85
1. Jurisdicción universal .....	85
2. <i>Forum non conveniens</i> .....	87
3. Inmunidad estatal .....	88
4. Soberanía y otras inmunidades .....	89
5. Ejecución de sentencias .....	91
6. Adecuación de la litigación civil y remedios disponibles .....	92
IV. LA LITIGACIÓN CIVIL DEL DIDH EN LAS SITUACIONES DE CRISIS .....	94
1. Suspensión de derechos en el contexto de litigación civil .....	94
2. Publicidad de la litigación civil .....	96
V. OBSERVACIONES FINALES.....	96

## II. CRISIS POLÍTICAS

<b>OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y DERECHOS HUMANOS: ASPECTOS JURÍDICOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE LA PARTICIPACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, por <i>Maria Julià Barceló</i></b> .....	101
I. MARCO JURÍDICO DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS .....	101
II. TIPOLOGÍA.....	102
1. Operaciones de primera generación .....	103
2. Operaciones de segunda generación.....	104
3. Operaciones de tercera generación .....	105
III. SU INTERACCIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.....	107
1. Los derechos humanos en los mandatos del Consejo de Seguridad	108
2. Contenido material de los mandatos del Consejo de Seguridad relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	110
IV. RELACIÓN ENTRE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y DISTINTOS COMPONENTES DE PROGRAMAS VINCULADOS A LOS DERECHOS HUMANOS .....	111
V. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN SU POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN .....	112
1. Declaraciones de la Unión Europea y Derecho internacional humanitario .....	113
2. Misiones de paz de la UE .....	114
VI. VALORACIÓN FINAL.....	124

	Pág.
<b>LA COMPETENCIA SOBERANA DE COERCIÓN ARMADA Y LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA</b> , por <i>Helena Torroja Mateu</i> .....	127
I. LA CRISIS DEL MONOPOLIO ESTATAL DEL PODER DE COERCIÓN ARMADA: SU TRASCENDENCIA EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL .....	127
II. INICIATIVAS INTERNACIONALES RECIENTES .....	131
1. Iniciativas intergubernamentales .....	132
2. La autorregulación: la otra iniciativa Suiza, el Código de Conducta internacional .....	137
III. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y LA COMPETENCIA DE COERCIÓN ARMADA (MILITAR) DEL ESTADO .....	139
1. La quiebra del monopolio estatal del poder de coerción y las nociones de «soberanía» y «Estado de Derecho» .....	140
2. Las respuestas al problema en los textos internacionales recientes .....	143
IV. LAS NORMAS INTERNACIONALES QUE LIMITAN EL COMPORTAMIENTO DE LAS EMSP Y SU CONTROL INTERNACIONAL .....	145
1. El Derecho internacional público actual .....	145
2. Las respuestas al problema en los textos internacionales recientes .....	148
V. CONSIDERACIONES FINALES .....	152

### III. CRISIS ECONÓMICAS

<b>APROXIMACIÓN AL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS CRISIS DE NATURALEZA ECONÓMICA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> , por <i>Jordi Bonet Pérez</i> .....	157
I. INTRODUCCIÓN .....	157
II. LA POTENCIAL EXCEPCIONALIDAD DE LAS CRISIS DE NATURALEZA ECONÓMICA CONFORME AL RÉGIMEN CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	159
1. El (difícil) encaje de las crisis de naturaleza económica en las cláusulas derogatorias .....	160
2. La crisis económica como emergencia excepcional: causalidad mediata e inmediata .....	164

	Pág.
III. LA CRISIS DE NATURALEZA ECONÓMICA COMO CAUSAL INMEDIATO DE UNA EMERGENCIA EXCEPCIONAL: APROXIMACIÓN A UNA POTENCIAL CALIFICACIÓN JURÍDICA EXCEPCIONAL .....	169
IV. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE UNA CRISIS DE NATURALEZA ECONÓMICA A TRAVÉS DE OTRAS NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES APLICABLES A LOS DERECHOS HUMANOS .....	175
1. Las cláusulas limitativas de los tratados internacionales de derechos humanos .....	175
2. El Derecho internacional general .....	180
V. CONSIDERACIONES FINALES .....	184
<b>LA REVERSIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN CONTEXTOS DE CRISIS</b> , por <i>Felipe Gómez Isa</i> .....	187
I. INTRODUCCIÓN .....	187
II. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN EL ÁMBITO DE LOS DESC .....	188
III. LA PRIVATIZACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS .....	193
IV. LAS OBSERVACIONES DEL COMITÉ DESC RESPECTO DEL CASO ESPAÑOL .....	202
V. DIFICULTADES DE CONTROL DE LA PROHIBICIÓN DE MEDIDAS REGRESIVAS. ....	203
<b>LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LOS RETOS POLÍTICOS, ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LA CRISIS DE LA EUROZONA</b> , por <i>Marta Ortega Gómez</i> .....	205
I. INTRODUCCIÓN .....	205
II. LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LOS RETOS POLÍTICOS DE LA CRISIS .....	206
1. Medidas de intensificación de la integración económica .....	207
2. Gobierno de la situación de crisis .....	208
3. La Comisión Europea en su papel de formulación de iniciativas y de institución de control de la disciplina presupuestaria .....	213
III. LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LOS RETOS ECONÓMICOS DE LA CRISIS .....	215
1. El Mecanismo Europeo de Estabilidad .....	216
2. Pacto de Estabilidad y Crecimiento reforzado .....	217
3. Tratado de estabilidad, gobernanza y coordinación de la eurozona .....	219

	Pág.
IV. LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LOS RETOS SOCIALES DE LA CRISIS .....	225
1. Grandilocuencia del art. 3 del Tratado de la Unión Europea respecto del bienestar en la Unión .....	226
2. Instrumentos débiles o inexistentes para la adopción de medidas de naturaleza social .....	226
3. La dimensión social de la <i>Estrategia 2020</i> de la Comisión Europea .....	228
V. CONSIDERACIONES FINALES .....	229

#### **IV. CRISIS CON ELEMENTOS TRANSFRONTERIZOS O GLOBALES**

<b>SEGURIDAD Y CRISIS ALIMENTARIAS: PLANTEAMIENTOS DESDE LA OMC</b> , por <i>Xavier Fernández Pons</i> .....	233
I. INTRODUCCIÓN: EL SINGULAR RÉGIMEN DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO .....	233
II. RESTRICCIONES CUANTITATIVAS A LAS EXPORTACIONES ..	238
III. ARANCELES A LAS EXPORTACIONES .....	242
IV. PRECIOS MÁXIMOS .....	246
V. ACUERDOS SOBRE PRODUCTOS BÁSICOS.....	247
VI. SUBVENCIONES A LA AGRICULTURA.....	251
VII. PRÁCTICAS EMPRESARIALES RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA.....	257
VIII. CONSIDERACIONES FINALES: LA SEGURIDAD ALIMENTARIA REQUIERE ¿MÁS SOBERANÍA ALIMENTARIA, MÁS LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO O UNA MEJOR «GOBERNANZA GLOBAL»? .....	259
 <b>LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN SITUACIONES DE CRISIS SANITARIAS</b> , por <i>David Bondia García</i> .....	 265
I. INTRODUCCIÓN.....	265
II. EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO HUMANO.....	267
III. LAS CRISIS SANITARIAS EN UN MUNDO GLOBALIZADO ....	276
IV. LOS CONFLICTOS ARMADOS Y OTRAS EMERGENCIAS COMO ORIGEN DE LAS CRISIS SANITARIAS.....	282
V. EL BIOTERRORISMO COMO FUENTE DE LAS CRISIS SANITARIAS .....	287
VI. LAS ENFERMEDADES COMO DESENCADENANTES DE LAS CRISIS SANITARIAS. ESPECIAL REFERENCIA AL VIH/SIDA.	289
VII. CONSIDERACIONES FINALES. ....	293

	Pág.
<b>LA APLICABILIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE UNA CRISIS NUCLEAR</b> , por <i>Milagros Álvarez Verdugo</i> .....	299
I. PLANTEAMIENTO .....	299
II. LA NORMATIVA DEL OIEA EN MATERIA DE CRISIS NUCLEARES .....	300
1. Naturaleza jurídica y objetivos .....	301
2. Grupos humanos de atención específica .....	303
III. EL RÉGIMEN CONVENCIONAL VIGENTE EN MATERIA DE ACCIDENTES NUCLEARES O EMERGENCIAS RADIOLÓGICAS .....	309
1. La asistencia interestatal en los supuestos de accidente nuclear o emergencia radiológica .....	309
2. La notificación internacional de los accidentes nucleares .....	313
IV. CONSIDERACIONES FINALES .....	314



# INTRODUCCIÓN GENERAL: LAS SITUACIONES DE CRISIS Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Jordi BONET PÉREZ

**SUMARIO:** I. LOS ESCENARIOS DE CRISIS COMO SITUACIONES DE HECHO PREVISTAS EN EL DIDH.—II. LA EXCEPCIONALIDAD NORMATIVA EN EL DIDH: LA PONDERACIÓN DE LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LA SITUACIÓN DE CRISIS EXCEPCIONAL.—III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE UNA SITUACIÓN DE CRISIS: LOS PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS DE APLICACIÓN DEL DIDH.—1. Principios jurídicos de ejercicio de los poderes inscritos en las cláusulas derogatorias.—2. Los poderes de excepción y el Derecho internacional general.—IV. CONSIDERACIONES FINALES: LA PRESENTE OBRA.

Esta obra tiene su origen y es fruto del Proyecto de Investigación titulado *La exigibilidad del DIDH en situaciones de crisis* (DER2009-10847), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Ministerio de Economía y Competitividad), y desarrollado entre los años 2009 y 2013; quien escribe estas líneas ha sido su investigador principal.

El objeto esencial del Proyecto ha sido analizar, mediante el empleo de la metodología jurídica, la incidencia instrumental del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en la gestión, nacional e internacional, de situaciones de crisis, cualquiera que sea su naturaleza, tengan aquellas una dimensión estrictamente doméstica o respondan a dinámicas regionales o globales compartidas; todo ello partiendo del entendimiento de que el DIDH opera transversal y funcionalmente como instrumento que condiciona o introduce limitaciones a los Estados y a otros entes intergubernamentales con facultades para determinar o condicionar el comporta-

miento estatal en lo que concierne a la adopción de las medidas necesarias para gestionar y solucionar la situación de crisis existente.

De ahí que las hipótesis de trabajo que han acompañado a este objeto —y que se cree que, en líneas generales se han confirmado ulteriormente— sean esencialmente tres: primera, el DIDH es un sector del ordenamiento jurídico internacional que resulta de aplicación a cualquier circunstancia socio-económica, socio-política o institucional que deban afrontar los Estados; segunda, que el DIDH es comprensivo con las responsabilidades que asume el Estado en períodos de crisis y le ofrece mecanismos jurídicos flexibles para acomodar los límites de su actuación a las circunstancias existentes; y, tercera, que la gestión de las crisis puede llegar a implicar a otros actores internacionales —intergubernamentales, como las Organizaciones internacionales, o privados— respecto a los cuales no resulta tan sencillo determinar sus responsabilidades directas en orden a la garantía de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Una consideración general de la interrelación entre situaciones de crisis y el DIDH permitirá esta introducción general.

## I. LOS ESCENARIOS DE CRISIS COMO SITUACIONES DE HECHO PREVISTAS EN EL DIDH

La presencia en el lenguaje corriente y entre los términos generalmente empleados en las Ciencias Sociales de la palabra *crisis* no tiene, paradójicamente, traslación expresa como tal en el ámbito jurídico-formal constituido por el DIDH: no es empleada en ninguno de los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos, tanto a escala universal o regional. Eso no es óbice para que al hacer mención a los denominados poderes de excepción o de emergencia<sup>1</sup> contenidos en ciertas disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos de carácter general se pueda leer, en opiniones tan autorizadas como la de la *Relatora Especial sobre los estados de excepción* nombrada por la extinta Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías —QUESTIAUX—, que tales disposiciones convencionales expresan *poderes de crisis*<sup>2</sup>. La primera lectura de este hecho, casi intuitiva, es que no todas las circunstancias de hecho que podemos calificar como *situación de crisis* habilitarán al Estado, conforme al DIDH convencional, a utilizar poderes de excepción o de emergencia.

Los tratados internacionales de derechos humanos no ignoran ni son indiferentes a la existencia de situaciones de hecho que, conforme a crite-

<sup>1</sup> O. GROSS y F. AOLAÍN, *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 248.

<sup>2</sup> *Vid.* nota 1 del capítulo relativo al tratamiento jurídico de las crisis de naturaleza económica en esta misma obra.

rios inicialmente ajenos al DIDH, son calificadas como crisis: la comprensión hacia la responsabilidad que asumen las autoridades en el ejercicio soberano de las competencias estatales —sin perjuicio de su supervisión por órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales internacionales—, fundamenta la existencia en el DIDH de mecanismos que habilitan al Estado para abordar una necesidad objetiva y que, frente a las dificultades para preservar la convivencia social y el adecuado funcionamiento de las instituciones políticas y/o económicas, le permiten adoptar medidas que repercuten en el alcance del goce y disfrute de los derechos y libertades internacionalmente reconocidos.

La expresión convencional de esta voluntad de acomodación se proyecta en las *cláusulas de habilitación*:

— Las *cláusulas derogatorias* autorizan al Estado, ante situaciones excepcionales, a adoptar medidas derogatorias o suspensivas de derechos y libertades internacionalmente reconocidos, dentro de unos parámetros de legalidad que limitan su discrecionalidad; por ejemplo, pueden encontrarse en el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el art. 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) y el art. 30 de la Carta Social Europea —art. F de la Carta Social Europea revisada—; el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); o el art. 4 de la Carta Árabe de Derechos Humanos (Carta Árabe). Es decir, esencialmente, tratados internacionales de derechos humanos de carácter general, cuyo objetivo es reconocer un catálogo de derechos y libertades —aun cuando pueda ser de modo diferenciado<sup>3</sup>, entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, y preferentemente respecto a los primeros—.

— Las *cláusulas restrictivas o limitativas*, a tenor de ciertos fines legítimos y de otras condiciones adicionales para su ejercicio, permiten restringir el goce y disfrute de los derechos y libertades internacionalmente reconocidos; sea con carácter general para todos los derechos y libertades contenidos en el tratado internacional —*cláusula restrictiva general* como la del art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)—, o con carácter específico respecto a un derecho o libertad —por ejemplo, la del art. 18.3 PIDCP—<sup>4</sup>. No son instrumentos única y exclusivamente dirigidos a abordar situaciones de crisis más o menos intensas, puesto que permiten al Estado adecuar sus propios paráme-

---

<sup>3</sup> O más o menos diferenciado: el CEDH, por ejemplo, que reconoce esencialmente derechos y libertades catalogados internacionalmente como civiles y políticos, también reconoce en su Protocolo Adicional el derecho a la propiedad y el derecho a la instrucción (derecho a la educación); por otro lado, hay derechos humanos que son reconocidos, cuando existe un catálogo diferenciado de derechos civiles y políticos, y otro de derechos económicos, sociales y culturales, en ambos tratados internacionales —el derecho a la libertad sindical lo es en el art. 22 PIDCP y también en el art. 8 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—.

<sup>4</sup> «La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás».

tros constitucionales y legislativos ordinarios para reglamentar el ejercicio de los derechos y libertades en una sociedad compleja y con intereses contrapuestos, pero ofrecen un margen de acomodación para superar eventos críticos<sup>5</sup> sin apartarse de la idea de *normalidad jurídica e institucional*, frente a la *excepcionalidad* que se predica de la fundamentación político-jurídica de las cláusulas derogatorias.

Sin perjuicio de la presencia de otra técnica jurídica para delimitar las facultades restrictivas del Estado —las *excepciones*<sup>6</sup>—, este dualismo de las cláusulas habilitantes convencionales abre un amplio abanico de reflexiones, que se concretarán al menos en tres.

En primer lugar, este dualismo responde y es coherente con la tradición constitucional estatal que contempla la posibilidad de que, en situaciones especialmente graves o excepcionales, el Estado disponga de poderes de emergencia para solventar la crisis. Se trata de la institución genéricamente conocida como el *estado de excepción*: el DIDH parece asumirla como respuesta jurídica a la experiencia histórica de cuadros graves y persistentes de violaciones de derechos humanos vinculados a la utilización arbitraria de los poderes de excepción<sup>7</sup>.

En segundo lugar, este dualismo no está exento de riesgos desde la perspectiva de la efectividad del DIDH, y, en consecuencia, del respeto de los derechos humanos: el Estado puede prevalerse de la cláusula de excepción para atajar una crisis que no tiene la suficiente entidad para objetivamente ser considerada como excepcional, desvirtuando así la naturaleza jurídica restringida de la institución jurídica y facultando una afección probablemente desproporcionada en el goce y disfrute de los derechos humanos. Es evidente que también puede suceder lo contrario, es decir, que el Estado aborde una situación excepcional sin recurrir a la cláusula de-

<sup>5</sup> Lo cual resulta de especial utilidad cuando el tratado internacional que las dispone no contiene una cláusula derogatoria —por ejemplo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos—.

<sup>6</sup> Son causas tasadas o exhaustivas, de carácter específico, que permiten privar del ejercicio de un derecho o libertad, o limitarlo —por ejemplo, las excepciones al derecho a la libertad y seguridad del art. 5.1 CEDH, que establecen los supuestos en que una persona puede ser privada de libertad—. Aun cuando, en términos generales, lo que se dijera respecto a las cláusulas restrictivas o limitativas es susceptible de extrapolarse a las excepciones, no hay duda que hay ciertas de ellas que evocan la presencia de un acontecimiento excepcional más próximo a las cláusulas derogatorias; por ejemplo, la excepción a la prohibición del trabajo forzoso del art. 2.2(d) de la Convención núm. 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo forzoso u obligatorio (1930): «cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población». Ciertamente, su redacción le aproxima a parámetros causales y de legalidad del art. 4 PIDCP, aun cuando sea una disposición relativa a un único derecho humano (A. L. SVENSSON MC CARTHY, *The international law of human rights and states of exception: with special reference to the travaux préparatoires and case-law of the international monitoring organs*, The Hague-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 333-334).

<sup>7</sup> ONU, *Documento A/2929*, Anexo, p. 23, § 37.

rogatoria que prevé el tratado internacional y opte por hacerlo utilizando las vías de reacción que el DIDH habilita para períodos de normalidad de la vida social e institucional. En estos casos, la actuación del Estado será observada desde parámetros de legalidad más estrictos desde el prisma de la oportunidad, la gradualidad y la proporcionalidad de las medidas restrictivas adoptadas.

Y, en tercer lugar, la cuestión de la interpretación técnico-jurídica de la ausencia de un tratado internacional de derechos humanos de una cláusula derogatoria, en particular cuando, como se verá más adelante (Punto 3), el Derecho internacional general también parece facultar a los Estados a derogar o suspender los derechos humanos que son reconocidos a través de sus normas:

— A los tratados internacionales de derechos humanos específicos los resulta de difícil aplicación esas *normas generales*: primero, porque muchos de ellos refuerzan la prohibición de prácticas aberrantes que reflejan normas imperativas de Derecho internacional —y, por tanto, tal prohibición no es derogable—; y, segundo, porque aquellos cuyo objeto es proteger los derechos humanos de grupos vulnerables difícilmente admiten la posibilidad de derogar los potenciales aspectos diferenciadores en el goce y disfrute de los derechos y libertades —mientras que, eso sí, a través de los tratados internacionales generales que contienen cláusula derogatoria, es factible someter sus derechos y libertades al mismo trato que el resto de la población en lo que concierne a los aspectos normativos respecto a los que no disponen de una especial protección—.

— A los tratados internacionales de derechos humanos generales que no disponen de cláusula derogatoria —Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el PIDESC o el Protocolo a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)—, la aplicabilidad de estas *normas generales* también parece resultarles ajena por cuanto sus órganos internacionales de supervisión encuentran en su redacción y su interpretación argumentos suficientes para remitir el tratamiento jurídico de cualquier situación excepcional a sus cláusulas restrictivas<sup>8</sup>.

De todos modos, a modo de síntesis, el DIDH convencional y su praxis, sin perjuicio de ofrecer espacios de acomodación a distintos niveles, tienden a identificar la noción de crisis primordialmente con aquellas que constituyen *amenazas o emergencias excepcionales* —derivadas de la presencia de circunstancias excepcionales que ponen en peligro la vida de la nación— y, por consiguiente, se asocia a la presencia de crisis intensas, excepcionales o muy graves, que habilitan el recurso a la cláusula derogatoria o, en su defecto, al máximo nivel posible de acomodación que pueda legalmente desprenderse de las cláusulas restrictivas.

---

<sup>8</sup> Vid. el capítulo 8 relativo al tratamiento jurídico de las crisis de naturaleza económica en esta misma obra.

## II. LA EXCEPCIONALIDAD NORMATIVA EN EL DIDH: LA PONDERACIÓN DE LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LA SITUACIÓN DE CRISIS EXCEPCIONAL

Puede afirmarse que la aproximación a la ponderación de las amenazas o emergencias excepcionales conforme a las cláusulas derogatorias —que son las que, en puridad, reflejan la excepcionalidad en toda su dimensión político-jurídica— se ve condicionada: primero, por el marcado casuismo de las decisiones jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales —de modo que no se ha profundizado demasiado en la formulación de un modelo situacional definido<sup>9</sup>—; y, segundo, por el más que difícil equilibrio entre la sospecha frente a actitudes poco cooperativas de ciertos Estados y la comprensión de la responsabilidad estatal ante un peligro excepcional.

Vista la relativa dejación del Comité de Derechos Humanos<sup>10</sup>, la construcción conceptual más elaborada sigue siendo la derivada de la interpretación del art. 15.1 del CEDH, asimismo proyectada en el diseño de los denominados *Principios de Siracusa*<sup>11</sup>: se trata de una situación excepcional que afecta al conjunto de la población y que constituye una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone el Estado<sup>12</sup>. Esta aproximación es completada por la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos caracterizándolas como<sup>13</sup>: situaciones actuales e inminentes —lo que excluiría *a priori* toda situación esencialmente futura e incierta sin apariencia de próxima manifestación<sup>14</sup>—; con efectos para el conjunto de la nación —sin perjuicio de que se focalicen territorialmente en zonas concretas del Estado—; constitutivas de una amenaza para la vida organizada de la comunidad; y que, por sus características, resultan excepcionales en el sentido de que las restricciones admitidas para el mantenimiento de la seguridad, la salud y el orden públicos en períodos de normalidad resultan claramente inadecuadas e insuficientes.

<sup>9</sup> «Although the definition of public emergency in the international law of human rights is important, the search for anything but a relatively general definition as adopted by the European Commission on Human Rights is most likely going to be vain» (A. L. SVENSSON MC CARTHY, *op. cit.*, p. 368).

<sup>10</sup> CDH, *Observación General núm. 29 (2001), Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4)*, en ONU, *Documento HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)*, p. 281, §§ 3 y 4.

<sup>11</sup> *Principios sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, elaborados en una conferencia celebrada entre el 30 de abril y el 4 de mayo de 1984 por diversas Organizaciones no gubernamentales (disponibles en ONU, *Documento E/CN.4/1985/4, Anexo*).

<sup>12</sup> ECHR, *Case Lawless v. Ireland*, judgment of 1 July 1961, series A, núm. 3, § 28.

<sup>13</sup> ECHR, *The Greek Case (Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece)*, Applications 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission Report of 5 November 1969, en *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1969 (12 bis), p. 71, § 113.

<sup>14</sup> Aun cuando posteriormente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *A y otros contra el Reino Unido* matizará la rigidez de esta inminencia [ECHR, *Case of A. and others v. The United Kingdom* (GC), núm. 3455/05, §177, judgment of 19 February 2009].

A pesar de que la experiencia histórica constata los riesgos para la efectividad de los derechos humanos que suponen los estados de excepción prolongados, permanentes o institucionalizados, el vector temporal entendido como requisito intrínseco de la propia situación excepcional se integra jurisdiccional y/o cuasijurisdiccionalmente de una manera más bien implícita en la noción de *situación o emergencia excepcionales*: según el Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, son las medidas excepcionales adoptadas conforme al art. 4 PIDCP las que han de tener carácter temporal<sup>15</sup>; mientras, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha inclinado por eludir la apreciación concreta de la temporalidad sobre la base de proyectar la percepción de que la adecuación de las medidas excepcionales a la gravedad de la situación se module en función de su duración —y a la evolución de la situación a partir de los efectos atemperantes de su gravedad que tengan las medidas excepcionales adoptadas— conforme al principio de proporcionalidad.

Bajo tales parámetros, cabe plantearse qué tipo de situaciones de hecho podrían encuadrarse, si su gravedad es la exigible, como excepcionales.

Un punto de partida *a priori* suficientemente aquilatado es el de Oraá, que perfila las situaciones de hecho excepcionales bajo el prisma de un triple origen fáctico<sup>16</sup>:

— *Crisis políticas graves*, con independencia de su distinta naturaleza e intensidad: conflictos armados internacionales o internos; disturbios internos; graves amenazas para el orden público o subversión —las últimas categorías subsumibles también en una única: los disturbios y tensiones internas.

— *Catástrofes públicas o naturales*. La referencia particular a la existencia de catástrofes públicas —quizá con una adjetivación no excesivamente adecuada— pretende subrayar el hecho de que los supuestos de fuerza mayor que constituyen las catástrofes como sucesos imprevistos no sólo pueden ser causadas por las fuerzas de la naturaleza sino también por la mano del hombre, en forma de accidentes provocados —incluso como consecuencia de la inactividad humana— que igualmente inciden en el medio natural y humano. Las catástrofes, sea cual sea su origen, tienden, por un lado, a trazar modificaciones intensivas del medio natural y humano —debido a inundaciones, terremotos, maremotos, ciclones y huracanes, incendios, etc., pero también, por ejemplo, a accidentes nucleares o químicos—, y, de otro lado, pueden originar crisis sanitarias o ambientales más o menos intensivas y duraderas —provocando daños y/o minoraciones en bienes públicos y privados, en la salud y la vida humana, e interrumpiendo el funcionamiento normal de las instituciones públicas—.

---

<sup>15</sup> CDH, *Observación General núm. 29 (2001), Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4)*, en ONU, *Documento HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)*, p. 281, § 2.

<sup>16</sup> J. ORAÁ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 31; es muy probable que la casuística de las crisis políticas pudiera ordenarse de manera más sistemática o completa, pero la opción de Oraá es suficientemente explícita.

— *Crisis de naturaleza económica*. Sin perjuicio de que en esta obra se incida específicamente en este asunto, hay que aproximarse a ellas para indicar que, más allá de la teórica percepción de que una crisis de naturaleza económica puede ser excepcionalmente grave, tanto la configuración político-jurídica del DIDH como la práctica relativa a las cláusulas derogatorias manifiestan una dificultad estructural para incorporar de modo general las crisis de naturaleza económica como *situaciones o emergencias excepcionales*: primero, porque las cláusulas derogatorias han sido introducidas sobre todo en tratados internacionales que reconocen fundamentalmente derechos civiles y políticos, de manera que la excepcionalidad refleja una percepción político-jurídica que se centra en situaciones excepcionales en que es posible derogar o suspender tal tipología de derechos y libertades —sólo muy puntualmente podrá vincularse su derogación o suspensión a circunstancias de crisis económica—; segundo, porque, pese a poder encontrar tratados internacionales sobre derechos económicos y sociales que contienen una cláusula derogatoria —la Carta Social Europea y la Carta Social Europea revisada—, trazándose entonces una potencial proximidad situación excepcional/tipología de acción estatal, nunca formalmente ningún Estado Parte ha recurrido a ellas<sup>17</sup>; y, tercero, porque muchas crisis de naturaleza económica son difíciles de encajar como episodios puntuales o muy localizados en términos temporales, de forma que son proclives a dar lugar más bien a medidas de ajuste o reformas con voluntad de permanencia sistémica.

En este sentido, mientras la práctica estatal es reveladora de que esencialmente las crisis de naturaleza económica son alegadas como causa mediata de una crisis política grave —de ahí que como detonante causal sí sean más fácilmente encuadrables dentro de los parámetros de legalidad de la cláusula derogatoria—, tampoco pueden excluirse como causa inmediata de una *situación o emergencia excepcionales*, pensando en coyunturas graves pero puntuales: por ejemplo, la presencia de una circunstancia de puntual desabastecimiento de bienes y servicios es un supuesto de hecho alegado como situación excepcional. En cambio, una crisis de naturaleza económica con perfiles no puramente episódicos, que afecta de modo intenso y duradero a los indicadores económicos, resulta, por sí misma, de difícil encuadramiento en las cláusulas derogatorias.

Para terminar con esta somera descripción de los aspectos jurídicos que comporta la determinación de una *situación o emergencia excepcionales*, y de alguna manera explicar las líneas definitorias del conjunto de estudios recopilados, hay que tener muy presente que:

— La causalidad de una situación excepcional puede depender tanto de causas endógenas —el hecho causante se produce dentro de la jurisdicción estatal— como a causas exógenas —el hecho causante se produce fuera de la jurisdicción estatal—. Los factores exógenos han de ser suscep-

<sup>17</sup> EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights (1 September 2008)*, Strasbourg, Council of Europe, 2008, p. 176.



tibles de generar unos efectos endógenos: por ejemplo, una catástrofe que tiene efectos transfronterizos o una crisis política o un conflicto armado interno en un Estado que repercute de manera sensible en los países vecinos debido a un flujo intensivo de población que cruza la frontera.

— Hay que ponderar la diferenciación entre las crisis transfronterizas —en las que los sucesos producidos bajo jurisdicción del Estado repercuten esencialmente en sus vecinos por causa de contigüidad— y las crisis globales o regionales —repercuten de manera más o menos intensa sobre todos o la gran mayoría de los Estados del mundo o de una región (y, por supuesto, de sus poblaciones)—. Lo más relevante a señalar en este sentido es que, más allá de este carácter global o estrictamente transfronterizo, desde el prisma jurídico internacional afectan y tienen consecuencias asimétricas respecto a cada Estado: aun cuando la narrativa transfronteriza, regional o global sea precisa para precisar los hechos, lo determinante para el DIDH es cuán excepcional es la amenaza para cada Estado. Por ello es factible que los efectos de una crisis global pudieran ser objetivamente calificados por un Estado como excepcionales, mientras que para otro Estado no pase de una situación de riesgo que no alcanza tal nivel de excepcionalidad —por ejemplo, piénsese en una pandemia o en la misma amenaza terrorista derivada del 11-S de 2001—.

### III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE UNA SITUACIÓN DE CRISIS: LOS PROBLEMAS TÉCNICO-JURÍDICOS DE APLICACIÓN DEL DIDH

En términos generales, la aplicabilidad de las cláusulas de habilitación presentes en los tratados internacionales sobre derechos humanos presenta dos principales problemas técnico-jurídicos que, en la práctica, proyectan cuestiones de naturaleza político-jurídica y son reveladoras de las dificultades de lograr una acomodación equilibrada entre los intereses estatales y el respeto efectivo de los derechos humanos: de un lado, la ponderación de la *oportunidad* del recurso a las medidas adoptadas en orden a superar la crisis; y, de otro lado, la evaluación del respecto a la debida *proporcionalidad* de las medidas adoptadas respecto a la situación de hecho que es entendida como una crisis.

— En lo que concierne a la *oportunidad* de las medidas adoptadas, ello presupone la existencia de una situación de crisis, más o menos intensa, sea cual sea su naturaleza u origen. Esto incluye, por supuesto, un amplio abanico de circunstancias de hecho que pueden ser constitutivas de una *situación o emergencia excepcionales*, pero también otras situaciones de hecho en que existen *urgencias o necesidades sociales imperativas* que no alcanzan el nivel de gravedad o de intensidad de las primeras.

En el plano técnico-jurídico este planteamiento comporta una doble reflexión: primera, que mientras las cláusulas derogatorias únicamente permiten encuadrar las *situaciones o emergencias excepcionales*, las cláusulas restrictivas perfilan un marco jurídico omnicompreensivo de cualquier

situación de crisis; segunda, que, frente a aquellos tratados internacionales que contienen dos tipologías de cláusulas habilitantes, en los tratados internacionales que solamente disponen de cláusulas restrictivas el juicio de oportunidad sobre la *excepcionalidad situacional* se verá condicionado por el carácter más restrictivo de los fines legítimos ponderados en períodos de normalidad democrática — desde la limitación operativa que implica que el fin restrictivo general sea el *bienestar general* (art. 4 PIDESC), a la apreciación de las razones de «seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos» respecto al ejercicio del derecho de sindicación [art. 8.1.c) PIDESC]—.

En lo que concierne a la *proporcionalidad*, por las mismas razones anteriormente descritas, su asociación a fines legítimos diferenciables parece apuntar, *a priori*, a que las cláusulas habilitantes difieren en lo que concierne a la flexibilidad acomodaticia que permiten ante una *situación o emergencia excepcional*: si se abordan a través de una cláusula restrictiva «*limitations have to respect the principle of proportionality, which requires states to show that the scope and severity of a limitation is proportionate to the aim such measures seek to pursue*»<sup>18</sup> — por lo que el margen de acomodación de una cláusula restrictiva no resultaría equiparable a la de una cláusula derogatoria—. Pese a ello, tomando como ejemplo la interpretación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que carece de cláusula derogatoria, se entiende que la amplitud de las facultades restrictivas hace innecesaria prever convencionalmente la derogación o suspensión de derechos y libertades<sup>19</sup>.

A partir de estos extremos, cabe plantearse qué principios jurídicos determinan el ejercicio de los poderes inscritos en las cláusulas derogatorias, y, asimismo, en qué medida el Derecho internacional general habilita a los Estados en situaciones de crisis.

## 1. Principios jurídicos de ejercicio de los poderes inscritos en las cláusulas derogatorias

Si se hace referencia específica a las cláusulas derogatorias, su aplicabilidad viene condicionada por los principios jurídicos que han de respetarse para que la conducta estatal se considere conforme a Derecho<sup>20</sup>:

— El principio de la existencia de una amenaza excepcional exige, en cualquier caso, que la crisis que se alegue constituya una *situación o emer-*

<sup>18</sup> A. MÜLLER, «Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 9, 2009, 4, p. 600.

<sup>19</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN & PEOPLES' RIGHTS, *Communications 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Media Rights Agenda and Constitutional Right Project Case*, Decision of 31 October 1998, en «Twelve Annual Activity Report of the African Commission on Human and People's Rights - 1998/1999», *Document AHG/215 (XXXV)*, Ref. ACHPR/COMM/A044/1, p. 58, §§ 67-70.

<sup>20</sup> J. ORAÁ, *op. cit.*, pp. 261-265.

*gencia excepcionales* —los problemas que ello plantea se han analizado previamente en el Punto 2—; por lo hasta ahora comentado, es evidente que tanto la existencia como el grado de intensidad de la circunstancia de hecho habilitante repercuten jurídicamente en la aplicabilidad de los otros principios jurídicos —piénsese, por ejemplo, en que la calificación jurídica de una situación puramente interna como un conflicto armado sin carácter internacional comporta cualitativamente una diferenciación de las tensiones o disturbios internos—.

— El principio de proporcionalidad demanda que las medidas se adecúen estrictamente a la situación de hecho. Sin perjuicio de haber ya hecho referencia a ello, quieren destacarse dos aspectos sensibles en torno a la práctica relativa a las cláusulas derogatorias: primero, que las decisiones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales propenden a afirmar un cierto margen de apreciación o discrecionalidad estatal al apreciar las medidas excepcionales adoptadas, y, por consiguiente, abren la vía a ponderar la *razonabilidad de la actuación de un Gobierno responsable de abordar la situación o emergencia excepcionales*, tanto en la evaluación de la existencia de una amenaza excepcional como en la necesidad estricta de las medidas excepcionales —sin perjuicio de que la interpretación del criterio de proporcionalidad sea, por naturaleza, restrictivo—; y, segundo, que la intensidad o características concretas de la *situación o emergencia excepcionales* son, como se acaba de afirmar, un factor de variabilidad de la apreciación de la proporcionalidad que perfilan una práctica interpretativa muy apegada al casuismo<sup>21</sup>.

— El principio de no discriminación —transversal en la aplicación del conjunto del Derecho internacional de los derechos humanos—, en el contexto de una cláusula derogatoria, proyecta una dimensión particular del entendimiento de qué constituye una práctica discriminatoria —es decir, una diferencia de trato que no responde a criterios objetivos y/o no resulta razonable respecto al fin perseguido—, ya que la *intensidad de las medidas excepcionales* genera un espacio diferenciado de apreciación de la objetividad y la razonabilidad de la distinción de trato, que puede tener como un referente, particular y a la vez esencial, la protección de las personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables. Sin embargo, la falta de proporcionalidad puede operar también como vector de discriminación cuando las personas sometidas a ese trato diferenciado pueden, presuntamente, pertenecer a grupos sospechosos de participar en actos que legitiman la propia ponderación de la existencia de una amenaza excepcional —piénsese, por ejemplo, en el supuesto juzgado por el TEDH de los extranjeros susceptibles de constituir un grave peligro para la seguridad nacional por ser sospechosos de ser terroristas internacionales—<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> De modo que «*much work remains to be done in order to further clarify and harmonise the interpretation* [de la exigencia de proporcionalidad]» (A. L. SVENSSON MC CARTHY, *op. cit.*, p. 621).

<sup>22</sup> Las medidas adoptadas «*discriminated unjustifiably between nationals and non-nationals*» [ECHR, *Case of A. and others v. The United Kingdom* (GC), núm. 3455/05, § 190, judgment of 19 February 2009].