

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

El derecho internacional humanitario y los estados de excepción constitucional en el ordenamiento jurídico chileno

por

Jaime Cortés-Monroy Rojas

1999

Texto completo NO publicado por no contar con autorización del autor

INDICE .	1
INTRODUCCIÓN .	3

INDICE

Introducción

Capítulo I Breve síntesis del objeto y evolución del Derecho Internacional Humanitario desde sus orígenes hasta nuestros días

Sección primera: *Qué es el Derecho Internacional Humanitario*

Sección segunda: *Origen del Derecho Internacional Humanitario*

Sección tercera: *Naturaleza jurídica del Derecho Internacional Humanitario*

Capítulo II Principales fuentes del Derecho Internacional Humanitario y su recepción en el ordenamiento jurídico chileno

Sección primera: *Generalidades*

Sección segunda: *Los Convenios de Ginebra de 1949*

Sección tercera: *Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977*

Capítulo III Situaciones de violencia interna no comprendidas en los instrumentos humanitarios.

Capítulo IV El Derecho Internacional Humanitario como parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sentido amplio.

Capítulo V Los Estados de Excepción Constitucional en el Ordenamiento Jurídico chileno.

Sección primera: *Los Estados de Excepción Constitucional en general*

Sección segunda: *Los Estados de Excepción Constitucional en el Ordenamiento Jurídico chileno.*

Sección tercera: *El Estado de Asamblea*

Sección cuarta: *El Estado de Sitio*

Sección quinta: *El Estado de Emergencia*

**Capítulo VI El Derecho Internacional Humanitario a la luz del artículo 5 1 inc. 2
□ de la Constitución Política del Estado**

Sección primera: *Antecedentes del artículo 5 1 inc. 2 1 de la Constitución Política*

Sección segunda: *Interpretación tradicional del artículo 5 1 inc. 2 1 de la Constitución Política*

Sección tercera: *El Derecho Internacional Humanitario dentro del artículo 5 1 inc 2 1 de la Constitución Política*

Capítulo VII El Derecho Internacional Humanitario en la Constitución Política colombiana.

Capítulo VIII Jurisprudencia nacional relativa a la aplicación del

Derecho Internacional Humanitario en Chile

Conclusión

Bibliografía

Documentos Anexos

INTRODUCCIÓN

Desde mediados de la década de los años cuarenta, la humanidad ha sido testigo de una gran cruzada iniciada en el seno de los organismos multilaterales creados al término de la Segunda Guerra Mundial dirigida a proclamar y promover el respeto de la persona humana con prescindencia de cualquier consideración ajena a su naturaleza misma.

La experiencia del aquel enfrentamiento bélico fue traumática no sólo para aquellas naciones que vivieron sus horrores en carne propia, sino también para todo el resto del mundo que conoció de sus excesos una vez finalizada la guerra. Ante tan desolador panorama, la conciencia colectiva de la humanidad no podía quedar indiferente. El sufrimiento de que habían sido víctimas millones de seres humanos no debía volver a repetirse.

La realidad de aquel conflicto mundial superó con creces la normativa internacional vigente hasta esa fecha referida a la protección del individuo en situación de conflicto armado. En efecto, no obstante que las normas del Derecho de la Guerra pueden ser consideradas tan antiguas como la humanidad misma -ejemplos de ello hay muchos y en toda época- su acatamiento fue escaso y en algunas ocasiones nulo, dando lugar a las más abominables infracciones.

Con la dictación de la Carta de las Naciones Unidas, se dio inicio a toda una nueva concepción acerca de la necesidad de proteger a la persona humana como condición necesaria e indispensable para el mantenimiento de la paz y la seguridad entre los Estados. Esta iniciativa continuó con la adopción de diversas declaraciones y textos convencionales que, con diversos ámbitos de aplicación material y con distintos alcances,

buscaron crear un cuerpo de normas jurídicas internacionales lo más completo y armónico posible, capaz de ser tutelado en su cumplimiento.

Desde entonces, las tres vertientes en que tradicionalmente se había desarrollado la protección internacional de la persona humana, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, comenzaron a converger y a presentar vasos comunicantes, al punto incluso de repetir, en cada uno de sus respectivos instrumentos internacionales, normas sustantivas aplicables a sus propios campos de aplicación material. Ello no podía ser de otra manera, toda vez que en definitiva la finalidad que persiguen es una misma, la protección internacional del ser humano.

La convergencia aludida anteriormente, se presenta hoy día tanto a nivel de normas sustantivas, como también a nivel de reglas de hermenéutica y métodos de supervisión y control de su cumplimiento. Ello queda de manifiesto tanto en la rica jurisprudencia que existe a nivel internacional como también, más recientemente, a nivel nacional. Igualmente, el actuar conjunto de los diversos organismos internacionales que existen para la verificación del cumplimiento de los instrumentos referidos a los derechos humanos y al derecho humanitario en una situación de conflicto armado no internacional, viene a reforzar lo dicho en cuanto al acercamiento de ambas ramas del Derecho Internacional.

Si bien es cierto, el acercamiento entre las tres ramas de protección jurídica internacional de la persona humana existe, no es menos cierto el hecho de que cada una de ellas conserva su especificidad, derivada fundamentalmente del ámbito de aplicación material histórico que a cada una de ellas corresponde. Sin embargo, cabe destacar que la complejidad de la actual realidad internacional ha hecho difícil poder distinguir de manera clara y precisa las hipótesis clásicas de aplicación de uno y otro ordenamiento. Esto sucede, principalmente, entre los ámbitos de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario tratándose de los conflictos armados no internacionales y otras situaciones de violencia interna como son los disturbios internos y las tensiones interiores.

En efecto, desde 1945 las guerras entre Estados han sido la excepción, pasando a ocupar en cambio un lugar destacado aquellas situaciones en las que el enfrentamiento se produce, con distintos grados de intensidad y violencia, al interior de las fronteras de los países.

Son los conflictos armados no internacionales, con sus diversos matices, donde con mayor regularidad y gravedad son desconocidas las normas mínimas de protección de la persona humana. Son ellos también donde con mayor nitidez se puede observar la convergencia aludida, toda vez que entran a jugar normas de carácter interno, principalmente constitucionales, con aquellas de origen internacional, tanto de derechos humanos como de derecho humanitario.

El campo de aplicación material de las normas sustantivas de cada uno de estos ordenamientos, pasó a ser uno común tratándose de los conflictos armados no internacionales. En efecto, desde la aprobación de los Convenios de Ginebra de 1949, en especial de su artículo 31 común, y del Protocolo Adicional II de 1977, se produce una

convergencia entre ambos sistemas jurídicos de protección.

Este hecho, con toda su significación y alcances, no siempre ha sido atendido por la doctrina nacional ni por la jurisprudencia de nuestros tribunales. En efecto, no obstante que los Convenios de Ginebra cumplirán en 1999 cincuenta años desde su adopción, sólo en los últimos años su estudio ha sido incluido en los textos de Derecho Internacional que existen a nivel nacional. A modo de ejemplo, podemos mencionar que recién en la V y última edición de "Derecho Internacional Público", de 1997, del profesor Santiago Benadava, y en la V y última edición de "Manual de Derecho Internacional Público", de 1998, del profesor Fernando Gamboa, se dedica un capítulo referido exclusivamente al Derecho Internacional Humanitario.

Tradicionalmente, el estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido circunscrito en las cátedras universitarias chilenas al estudio de los instrumentos más característicos de esta rama del Derecho Internacional, a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, y aquellos instrumentos de alcance regional dentro de los que destaca la Convención Americana de Derechos Humanos denominada también Pacto de San José de Costa Rica.

Hoy día resulta interesante y necesario dar un nuevo enfoque al tema de los derechos humanos. Un enfoque que podría ser calificado de Aen sentido amplio@. Ello, a fin de adecuar su tratamiento y estudio a las nuevas orientaciones que se dan a nivel mundial. Abordar el análisis en conjunto de la normativa existente en el Derecho Internacional para la protección de la persona humana, al margen del ámbito material de aplicación de cada uno de los instrumentos internacionales que existen al respecto, enriquece el conocimiento global de la normativa internacional vigente al respecto, facilita su comprensión, su desarrollo y en definitiva su adecuada aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales.

En Chile, a partir de la modificación de que fue objeto el artículo 51 inc. 2□ de nuestra Carta Fundamental, ha existido un gran esfuerzo por parte de la doctrina nacional tendiente a establecer con precisión cuál es el real sentido y alcance de esta nueva norma constitucional. Este esfuerzo se explica por la trascendencia de la modificación introducida por el constituyente de 1989 y por el hecho de no existir una historia fidedigna de su establecimiento, ya que fue objeto de negociaciones directas entre el Gobierno de la época y la oposición.

A partir de entonces, los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes concernientes a derechos humanos, ocupan un lugar destacado dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Destacado, tanto porque reciben un tratamiento distinto al del resto de los tratados internacionales que Chile pueda haber celebrado o celebrar en el futuro, como también, por el hecho del lugar que ocupan dentro de la pirámide del sistema jurídico nacional, llegando incluso algunos autores a sostener que la naturaleza de los derechos reconocidos en dichos instrumentos, sería de carácter supraconstitucional.

El antiguo tratamiento por separado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, si bien puede justificarse desde el

punto de vista del distinto desarrollo histórico de cada una de estas ramas del Derecho Internacional Público, pierde hoy día validez absoluta si consideramos, como anteriormente he señalado, la convergencia de normas sustantivas de ambos ordenamientos aplicables a una situación bien particular cual es la de los conflictos armados no internacionales y otras situaciones de violencia interna.

Así entonces, lo que hoy puede constituir una situación de violación de los derechos esenciales reconocidos en los instrumentos convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede constituir también un caso de violación de la normativa humanitaria. Es por ello, que los instrumentos jurídicos previstos en los ordenamientos internos para precaver y asegurar el respeto de los derechos humanos, también pueden ser utilizados, en ese mismo sentido, respecto de la normativa humanitaria.

Un caso de especial complejidad para la protección de los derechos humanos en sentido amplio, se presenta tratándose de aquellas situaciones denominadas por la doctrina constitucional como estados de emergencia. Nuestra Constitución los denomina Estados de Excepción Constitucional y los contempla en los artículos 39 a 41, ambos inclusive. Ello, sin perjuicio de que la propia Constitución faculta al Legislador Orgánico Constitucional para regular estas situaciones.

Es en las diversas situaciones de hecho que autorizan la declaración de los estados de excepción constitucional, donde el respeto a los derechos y garantías fundamentales del individuo queda más gravemente expuesto a su desconocimiento e infracción.

Esta situación, no se condice con el real sentido que tiene la dictación, por parte de la autoridad competente, de los estados de excepción constitucional. En efecto, ellos se contemplan precisamente con el objeto de asegurar la supervivencia del Estado de Derecho.

La finalidad del presente trabajo es presentar al Derecho Internacional Humanitario como un ordenamiento jurídico que debe ser respetado por los órganos del Estado, ya no sólo en su hipótesis de aplicación clásica, cual es el conflicto armado internacional y respecto a súbditos de potencias extranjeras, sino que también desde 1949, en caso de conflicto armado no internacional y otras situaciones de violencia interna y frente a sus propios ciudadanos.

Con tal objeto, la presente memoria tocará en primer término algunos aspectos básicos del Derecho Internacional Humanitario, para luego abordar con mayor detalle la situación que se presenta en caso de declararse un estado de excepción constitucional a la luz de las diversas hipótesis de hecho que establece nuestra Constitución Política y que justifican su declaración. Ellas coinciden, en gran medida, con las hipótesis de aplicación del moderno Derecho Internacional Humanitario. Más adelante, se expone a modo de análisis comparado, cuál es la situación que se presenta en el ordenamiento constitucional colombiano, el cual al regular las situaciones de emergencia, hace especial énfasis en la obligación del Estado de respetar en todo caso el Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, se analizan algunos de los fallos más recientes de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, referidos a la aplicación de los instrumentos humanitarios en los diversos acontecimientos que enfrentó nuestro país a partir del 11 de septiembre de

1973. Esto, con la expresa intención de resaltar el hecho de que tales convenciones forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, y como tal, deben ser objeto de promoción y respeto por parte de los órganos del Estado, a la luz de lo dispuesto por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de Chile.