

EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y EL ORDEN PÚBLICO INTERNO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Elizabeth Salmón G.*

¿Qué papel cumplen los derechos humanos dentro del Orden Público Interno? ¿De qué manera influye el Derecho Internacional actualmente en los Estados?

A través de este interesante artículo, la doctora Salmón realiza un análisis sobre Derecho Internacional y Orden Público valiéndose para ello de casos reales de relevancia internacional.

* Profesora asociada de Derecho Internacional Público y coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Comité Editorial de la Revista Internacional de la Cruz Roja.

1. INTRODUCCIÓN

El respeto a los derechos humanos, en tanto garantía de la integridad física y moral de las personas, constituye un principio constitucional del orden internacional porque traduce jurídicamente el concepto de dignidad intrínseca del ser humano. No obstante, esto no fue siempre así y ha supuesto una verdadera revolución en la sociedad internacional. En efecto, en el Derecho Internacional clásico, los derechos humanos eran exclusiva preocupación del Estado donde vivía la persona. Su protección, por ende, no podía llevarse a cabo más que a través de los Estados en un medio por definición interestatal y donde la soberanía de los mismos constituía una suerte de "jaula de hierro desde la que sus súbditos no podían comunicarse jurídicamente con el exterior más que a través de muy estrechos barrotes"¹. Con la estela de sufrimientos que la humanidad hubo de atravesar durante los distintos conflictos armados, grandes y pequeños, se produce una extraordinaria innovación en el Derecho Internacional, una transformación sin retorno, que es la afirmación de que la persona humana es titular de derechos propios, que pueden oponerse jurídicamente a todos, incluso a su propio Estado.

Sin embargo esto no significa, y creemos que es importante poner el énfasis aquí, que el Estado y su soberanía hayan desaparecido, sino que los derechos humanos y la soberanía han de coexistir y condicionarse recíprocamente. Los derechos humanos, por tanto, han erosionado pero no destruido el concepto de soberanía². En efecto, un Estado de Derecho tiene como uno de sus fines primordiales la protección de los derechos de las personas, pues estos constituyen la piedra angular de todo ejercicio de la soberanía estatal. En esta medida, los Estados salvaguardan los intereses jurídicamente relevantes de los seres humanos, no sólo a través de su reconocimiento, sino concediendo situaciones jurídicas de ventaja, a través de normas en las que se reconoce la prevalencia del interés del individuo respecto de otros intereses que podrían colisionar o interferir con aquél³.

Esto lleva al Estado a plasmar su protección en distintos instrumentos internacionales -al conjunto de los cuales también se conoce como el Derecho Internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH)- que tienen como principal efecto calificar la protección de los derechos humanos como un asunto de interés internacional. Si bien el Estado es el primer llamado a velar por el cumplimiento de estos valores, se han creado una serie de mecanismos internacionales de protección de derechos humanos para aquellos casos en los que los mecanismos nacionales no logren este objetivo y a fin de que los intereses de los individuos no queden en ningún caso desprotegidos⁴.

Los tratados de derechos humanos revisten un carácter particular en el marco del Derecho Internacional, en tanto que se inspiran en valores superiores y consagran obligaciones de carácter objetivo, lo que supone un quiebre del carácter sinalagmático al ser estos celebrados en beneficio de los individuos⁵. Por ello, diversos tratadistas y una reiterada jurisprudencia han hecho hincapié en que estos tratados prescriben obligaciones que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente y que enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u *ordre public* que trascienden los intereses individuales de los Estados contratantes⁶.

En el desarrollo del presente artículo, analizaremos de qué manera los derechos humanos forman parte hoy en día del orden público internacional, y en qué medida este último se relaciona, repercute y condiciona la actuación de los Estados cuando adoptan medidas que invocan la protección del orden público interno.

2. LA NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON EL ORDEN PÚBLICO INTERNO

El orden público puede ser entendido como una noción trascendente y exterior a la norma, en la medida que

¹ POLITIS, Nicolas. "Les nouvelles tendances du Droit international". Paris, 1927. pp. 91-92, citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo". Segunda edición. Madrid: Tecnos. 2001. p. 13.

² "(It) would be a travesty of law and a betrayal of the universal need for justice, should the concept of State sovereignty be allowed to be raised successfully against human rights". Sentencia del caso *Prosecutor versus Tadic* del Tribunal Penal ad hoc para la ex Yugoslavia de 2 de octubre de 1995, parágrafo 483. Sobre esta relación entre soberanía y derechos humanos véase también CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. Cit. pp. 173-177.

³ Por ejemplo, el interés del propietario se ve puesto en situación de prevalencia respecto del interés que podrían tener otros sujetos de gozar de ese espacio, ya sea para transitar en él libremente o para ocuparlo. Esta posición prevalente de un sujeto (propietario) en sus relaciones con otros (terceros), reconocida en las normas, es la que se conoce como situación jurídica de ventaja.

⁴ Al respecto véase: SALMÓN, Elizabeth. "Las acciones de interés público y el Derecho internacional de los derechos humanos". En: GONZÁLEZ, Felipe (editor). "Derechos Humanos e Interés Público. Cuadernos de Análisis Jurídico". Santiago de Chile: Universidad Diego Portales. 2001. pp. 55-70.

⁵ Sobre el particular, la Corte Europea declaró, en el caso *Soering*, que el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales debe ser interpretado en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exige comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias. Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Soering versus Reino Unido*, sentencia del 26 de enero de 1989, serie A, número 161, parágrafo 87.

⁶ CAÑADO TRINDADE, Antonio. "El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI". Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2001. p. 22.

no forma parte de su contenido normativo⁷. En ese sentido, se configura como un estándar jurídico relativo, pues dependerá de la valoración social en un tiempo y espacio determinados. Este elemento espacial permite distinguir un orden público interno, referente a cada Estado, y un orden público internacional u *ordre public* que atiende al conjunto de valores fundamentales o esenciales de la comunidad internacional⁸, y que también puede reorientarse en función de los valores que sean considerados prioritarios por dicha comunidad.

En otras palabras, el concepto mismo de orden público internacional surge de un consenso en torno a intereses que la comunidad internacional, así compuesta, considera vitales para su propia supervivencia o, visto a contraluz, cuya violación afecta a la comunidad internacional en su conjunto⁹. Según Levi¹⁰, abarca tanto las normas imperativas de Derecho Internacional o de *ius cogens*¹¹, como el orden legal en su totalidad, incluyendo sus metas espirituales y sociales. En este sentido, tiene efecto vinculante de manera inmediata y directa y está sujeto a cambios como cualquier otra norma de Derecho positivo.

Esto significa que el orden público internacional no se limita a las normas de *ius cogens*, sino que se refiere al conjunto de normas mínimas que regulan la convivencia de la comunidad internacional. En tal sentido, según Jaenicke¹², contiene principios y reglas relativos a la formación y cambio del Derecho Internacional, a la estructura organizacional de la comunidad internacional que, en definitiva, sirven intereses importantes de la comunidad internacional.

Ahora bien, la protección internacional de los derechos humanos forma parte indiscutible del orden público internacional. En efecto, como señala Cançado refiriéndose a las normas de DIDH, en la construcción

del ordenamiento jurídico internacional del nuevo siglo, testimoniamos, con la gradual erosión de la reciprocidad, la emergencia *pari passu* de consideraciones superiores de *ordre public*, reflejadas en las concepciones de las normas imperativas del Derecho Internacional general (el *ius cogens*) y de las obligaciones *erga omnes* de protección (debidas a todos, y a la comunidad internacional como un todo)¹³.

Al respecto, es necesario precisar que los principales instrumentos internacionales sobre la materia distinguen en su interior un grupo de normas mínimas no suspendibles en ninguna circunstancia ni lugar¹⁴. Estas normas constituirán un verdadero núcleo duro de derechos humanos, absolutos e inderogables, que adquieren el valor jurídico de *ius cogens* o normas imperativas de la comunidad internacional¹⁵ y también, desde una perspectiva más amplia, el carácter de aspiración ética del mundo de nuestros días¹⁶. Frente a estas normas imperativas, de acuerdo al Derecho Internacional público, no cabe ninguna norma particular que pretenda alterar de alguna forma su contenido.

De esta manera, las normas de derechos humanos que son de *ius cogens* pertenecen al grupo de normas de orden público, ya que su trasgresión socava las bases de la convivencia social. Al mismo tiempo, todas las normas de derechos humanos son normas de interés público y el respeto de su contenido esencial una cuestión de orden público, por cuanto es de interés de la comunidad internacional en su conjunto velar por la protección de estos derechos. En ese sentido, señala Bianchi que la doctrina de los derechos humanos "has enormously contributed to laying the foundations of an international public order based on a commonality of core values which most people, despite their governments' view, would regard as fundamental"¹⁷.

⁷ CARDINI, Eugenio. "Orden Público". Buenos Aires: Abeledo-Perrot. p. 24.

⁸ BUCHER, Andreas. "L'ordre public et le but social des lois". RCADI. Tomo 239. 1993. p. 25.

⁹ En este sentido, el numeral 2 del artículo 19 del Proyecto de Convenio sobre responsabilidad internacional de los Estados de 1981 utiliza esta noción para la definición del crimen internacional que es: "El hecho internacional ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como un crimen por esa comunidad en su conjunto" (la cursiva es nuestra).

¹⁰ LEVI, Werner. "The International Ordre Public". En: Revue de Droit International 1. 1994. p. 56.

¹¹ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece una definición ampliamente aceptada de *ius cogens*: "(...) una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

¹² JAENICKE, Günther. "Internacional Public Order". En: the Max Planck Institute for Comparative Law and International Law (under the direction of Rudolf Bernhardt). "Encyclopedia of Public International Law". 1992. p. 1350.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade, parágrafo 76.

¹⁴ Véase artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 15 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

¹⁵ Un mayor desarrollo de este tema se encuentra en CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. Cit. pp. 148-149. Asimismo, véase: SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la Universidad de Derechos Humanos". En: Agenda Internacional 12. 1999. pp. 123-136.

¹⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. Cit. pp. 142-149.

¹⁷ BIANCHI, Andrea. "Ad-hocism and the rule of law". En: EJIL 13. 2002. p. 265.

En síntesis, la comunidad internacional ha considerado que estas normas del DIDH corresponden a una cuestión de orden público por los valores que se encuentran detrás de ellas. Estos han sido positivizados y reconocidos por todos los Estados como condiciones mínimas que regulan las actuaciones de los Estados en sus relaciones internacionales y con los particulares bajo su jurisdicción. Mediante este desarrollo conceptual se avanza en la superación de los obstáculos de los dogmas del pasado y en la creación de un verdadero *ordre public* internacional sobre la base de el respeto y observancia de los derechos humanos. Dicho desarrollo contribuirá a una mayor cohesión de la comunidad internacional organizada (la *civitas maxima gentium*), centrada en la persona humana¹⁸.

Como señala Kelsen¹⁹, el Derecho Internacional deja de ser un *ius inter potestas* (que sólo regula las relaciones entre entidades soberanas), para alcanzar a los individuos. De ahí que se esté convirtiendo en una *civitas maxima* (que comprende a Estados, individuos y otras entidades). Por esto, el Derecho Internacional está en camino de convertirse más que en un *ius inter partes* (con una regulación esencialmente horizontal) en un *ius super partes* (un cuerpo de disposiciones que regula los asuntos internacionales «desde arriba»).

Adicionalmente, los Estados han entendido que no basta con reconocer estos derechos, sino que para dotarlos de eficacia cualquier trasgresión contra ellos debe ser pasible de sanción. A tal efecto, los propios Estados han instaurado algunos mecanismos de control

internacionales que cuentan con facultades suficientes para vigilar el cumplimiento de las disposiciones de los tratados^{20 21}.

No obstante, todos estos mecanismos son subsidiarios de la actuación de los Estados desde que son ellos mismos los primeros que deben vigilar por el respeto y cumplimiento de estos derechos y remediar cualquier amenaza o violación de los mismos²². Por esta razón Medina²³ sostiene con acierto que el modelo de supervisión internacional ideal es aquel que hace prácticamente innecesario este control.

En consecuencia, corresponde a los Estados velar por el respeto de los derechos humanos y también por el orden público interno, cuyo contenido y alcance variará de Estado en Estado y, con el tiempo, también al interior de cada uno de ellos²⁴. A tal efecto, podrán adoptar una serie de acciones o inclusive dictar medidas restrictivas de ciertos derechos a fin de proteger el orden público interno siempre que con ello no se vulnere el orden público internacional. De esta manera, la relación entre ambos órdenes responde a un principio de complementariedad en materia de derechos humanos donde el orden público internacional actúa como un límite a la actuación de los Estados.

En ese sentido, Cançado señala que “La primacía de consideraciones de *ordre public* sobre la voluntad de Estados individuales, han establecido estándares más altos de comportamiento estatal y cierto grado de control sobre la interposición de restricciones indebidas

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade, parágrafo 81.

¹⁹ KELSEN, Hans. “Les Rapports de Système entre le droit interne et le droit international public”. En: RCADI 4.1926. pp. 325-326. En sentido similar véase CASSESE, Antonio. “International Law”. Segunda edición. Oxford: University Press. 2005. p. 166.

²⁰ Nos referimos al Estado por cuanto los mecanismos de protección que toca examinar atienden denuncias por violaciones de derechos humanos formuladas contra los Estados. No obstante, el Estatuto de la Corte Penal Internacional permite juzgar a los propios individuos que cometan actos violatorios graves de derechos humanos, constituyéndose también como una forma indirecta de protección de los derechos humanos. Estas normas propias del Derecho Penal internacional forman también parte del orden público internacional, pues como se señala en el preámbulo de dicho instrumento: “Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Para mayor información, véase SALMÓN, Elizabeth y GIOVANNI GARCÍA. “Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El caso de los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y la Corte Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la Subjetividad Internacional del ser humano”. En: Derecho & Sociedad 15. pp. 9-28.

²¹ “There is a whole logic and common sense in attributing such power to those organs, guardians as they are of the integrity of human rights treaties, instead of abandoning such determination to the interested States Parties themselves, as if they were, or could be, the final arbiters of the scope of their conventional obligations. Such system of objective determination would foster the process of progressive institutionalisation of the international protection of human rights, as well as the creation of a true international public order (*ordre public*) based on the full respect to, and observance of, human rights”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Caesar versus Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade, parágrafo 39.

²² Esto último se ve reflejado en los distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir del establecimiento de una serie de requisitos de admisibilidad para que se pueda acudir a los órganos de protección internacionales, entre los cuales cabe destacar: el consentimiento de los Estados; el agotamiento de los recursos internos; el no haber acudido ante otro órgano internacional de protección; la compatibilidad con el Convenio respectivo (en tiempo, lugar, materia, persona) y que la solicitud no sea manifiestamente infundada o carente de contenido (ejercicio abusivo).

²³ MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (editores). “El Sistema jurídico y Derechos Humanos. El Derecho Nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos”. Santiago de Chile: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales. 1996. p. 33.

²⁴ “The particular circumstances justifying recourse to the concept of public policy may vary from one country to another and from one period to another, and it is therefore necessary in this matter to allow the competent national authorities an area of discretion within the limits imposed by the treaty”. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Caso Van Duyn, sentencia de 4 de diciembre de 1974, parágrafo 18. Véase además REVEGNA SÁNCHEZ, Miguel. “Seguridad Nacional y Derechos Humanos: Estudios sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo”. Navarra: Aranzadi. 2002. p. 43.

por parte de los Estados, y han, de modo alentador, fortalecido la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal²⁵.

3. LA REFERENCIA AL ORDEN PÚBLICO INTERNO Y AL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN EL CASO CASTILLO PETRUZZI

El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) sometió ante la Corte Interamericana la denuncia contra Perú, que tres años antes se le había planteado, con respecto de la violación del derecho a la nacionalidad, libertad e integridad personal y garantías judiciales consagrados respectivamente en los artículos 20, 5 y 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos, en perjuicio de los señores Jaime Castillo Petruzzi, María Pincheira Sáez, Lautaro Mellado Saavedra y Alejandro Astorga Valdez.

De acuerdo con los hechos del caso, el 14 y 15 de octubre de 1993, en el marco del operativo Alacrán realizado por la DINCOTE, las personas antes señaladas fueron detenidas en la ciudad de Lima. Cuando se llevó a cabo la detención y el procesamiento ante la justicia militar regía un estado de emergencia y de suspensión de las garantías contempladas en los incisos 7, 9, 10 y 20, literal g del artículo 2 de la Constitución (inviolabilidad de domicilio, derecho de tránsito, derecho de reunión, detención y puesta a la orden de un juez respectivamente).

Durante la fase de investigación policial, el detenido no tenía derecho a contar con una defensa legal, sino hasta que rindiera declaración sobre los hechos, oportunidad en que se les nombró un defensor de oficio. El 18 de noviembre de 1993 el Fiscal Militar Especial denunció a los detenidos por el delito de traición a la patria, de acuerdo con los Decretos Leyes 25659 y 25475. De conformidad con estas normas, los delitos de traición a la patria eran seguidos en un proceso sumario llevado adelante por jueces "sin rostro", respecto del cual no cabía acciones de garantía. En el marco de estos procesos

el abogado defensor tuvo una serie de limitaciones para entrevistarse con sus defendidos, quienes finalmente fueron sentenciados por el delito imputado²⁶.

El Estado peruano argumentó que la adopción de las medidas internas respondía a la necesidad de implementar una legislación penal excepcional para hacer frente a la "irracional violencia de organizaciones terroristas", de manera que la única meta inmediata era pacificar al país dentro de un marco jurídico interno que garantice la aplicación de sanciones drásticas a los terroristas²⁷. En otras palabras, estas acciones del Estado pretendían simplemente garantizar la seguridad y el orden público interno, lo cual ciertamente resulta de su competencia, pues como señaló la Corte Europea: "It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibilities for the life of its nation, to determine whether that life is threatened by a public emergency and, if so how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency"²⁸. De ahí que el Estado declarara el estado de emergencia en la zona y promulgara una legislación *ad hoc* para el contexto que atravesaba el país²⁹.

Ahora bien, para la Corte el hecho de que un Estado decida adoptar una legislación particular en defensa del orden público interno no constituye *per se* una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, más aún reconoce que "un Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público"³⁰. Únicamente se configurará una afectación si estas acciones no se realizan "dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana"³¹. En ese sentido, la Corte señaló que "por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al Derecho o a la moral"³².

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, sentencia de 1 de marzo de 2005, voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade, párrafo 6.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Castillo Petruzzi y otros versus Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 86.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Castillo Petruzzi y otros versus Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 203, literal a).

²⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Irlanda versus Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, párrafo 207. En sentido similar, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló: "Member status continue to be, in principle, free to determine the requirements of public policy in the light of their national needs". Caso *Rutili*, sentencia de 28 de octubre de 1975, párrafo 26.

²⁹ "It is not the Court's role to substitute its view as to what measures were most appropriate or expedient at the relevant time in dealing with an emergency situation for that of the Government's which has direct responsibility for establishing the balance between the taking of effective measures to combat terrorism on the one hand, and respecting individual rights on the other". Corte Europea de Derecho Humanos. Caso *Brannigan versus Reino Unido*, sentencia de 26 de mayo de 1993, párrafo 59.

³⁰ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000, párrafo 69; Caso *Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 89; Caso *Lori Berenson*, sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 91; Caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 162; y Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 154.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Bámaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 143.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Castillo Petruzzi y otros versus Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 204.

El Estado peruano consciente de esta situación argumentó que, si bien se aplicó una legislación rígida y drástica, lo hizo en aplicación de las garantías judiciales mínimas de respeto al debido proceso y a la protección judicial, considerado como uno de los elementos imprescindibles para enfrentar a las organizaciones subversivas³³. De esta manera, lo que trataba de hacer el Estado no era sino justificar la medida restrictiva sobre la base de una ponderación de los derechos involucrados, es decir, la realización de un justo balance entre los intereses propios del individuo y la comunidad como un todo³⁴.

Los Estados pueden efectivamente restringir derechos utilizando como argumento la defensa del orden público interno, pero para ello deben cumplirse algunos requerimientos impuestos por el DIDH que no se cumplieron en el caso bajo comentario. En efecto, en el marco de este Derecho resulta válido establecer limitaciones a aquellos derechos que de alguna manera puedan entrar en colisión con otros, sin embargo dichas limitaciones deben ir acompañadas de ciertas garantías. En este caso, las medidas del Estado peruano corresponden a las denominadas restricciones permanentes de derechos, aquélla que se aplica en todo momento, independientemente de las circunstancias. En otras palabras, tiene una vocación de permanencia en el tiempo, toda vez que evita que haya una colisión entre los derechos que le asisten a uno y otro sujeto, garantizando su coexistencia.

En ese sentido, estas restricciones deben ser establecidas por ley, entendida ésta como: "norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes"³⁵.

Es decir, debe tratarse de una ley en sentido formal y material. La exigencia de legalidad de las restricciones permanentes radica en la exigencia de la necesaria limitación de la interferencia del poder público, de

modo que la restricción sea una decisión de un órgano del Estado que represente por excelencia a la nación y no una decisión discrecional del órgano ejecutivo³⁶.

Por otro lado, una segunda condición de validez consiste en que la causa de la restricción debe ser de aquellas pasibles de ser invocadas conforme al Derecho Internacional, entre ellas se pueden mencionar, el orden público, la moral pública, la seguridad nacional y los derechos de los demás. En materia de seguridad nacional, por ejemplo, se ha señalado que "(...) Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático"³⁷. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte ha coincidido en su Opinión Consultiva 6/86 de 9 de mayo de 1986, parágrafo 31, en que los conceptos de orden público y bien común, "en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las *justas exigencias de una sociedad democrática* que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"³⁸.

Ciertamente, un Estado no podría garantizar el pleno goce y disfrute de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, sin antes salvaguardar la seguridad nacional y el orden público en su territorio, dado que "en el mantenimiento de la seguridad nacional reside el fundamento de todas nuestras libertades"³⁹. De tal manera, que la seguridad nacional es la base para que los ciudadanos puedan ejercer adecuadamente sus derechos y compete al Estado, especialmente a su Poder Ejecutivo, protegerla pues esto es "materia de quien carga con su responsabilidad"⁴⁰ pero, en esta determinación, concurren elementos de orden público internacional que deben ser respetados.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Castillo Petruzzi y otros versus Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, parágrafo 203, b).

³⁴ Véase Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *López Ostra versus España*, sentencia de 9 de diciembre de 1994, parágrafo 51.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-6/86 acerca de la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 9 de mayo de 1986, parágrafo 38.

³⁶ MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (editores). Op. Cit. p. 36.

³⁷ Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. "Acceso a la información frente a la seguridad nacional: el balance". En: <http://www.ifai.org.mx/iniciativas/discurso090904.pdf>

³⁸ El bien común, dentro del contexto de la Convención, se entiende como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse "como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana". Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párrafos 29 y 31.

³⁹ REVENGA SANCHEZ, Miguel. "Seguridad Nacional y derechos humanos: Estudios sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo". Navarra: Aranzadi. 2002. p. 43.

⁴⁰ REVENGA SANCHEZ, Miguel. Op.Cit. p. 42.

Finalmente, la tercera y última condición de validez de este tipo de restricciones consiste en que las mismas deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo cual significa, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo siguiente: "46. Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea necesaria no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". [Eur. Court HR, *The Sunday Times case*, judgement of 26 April 1979, Series A, No. 30, parag. 59, págs. 35-36]. Esta conclusión que es igualmente aplicable a la Convención Americana (...) *entre varias opciones para alcanzar este objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.*

Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho (...). Es decir, *la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo*

objetivo"⁴¹ ⁴² (la cursiva es nuestra).

En consecuencia, la Corte no rechaza en modo alguno la facultad del Estado de vigilar el respeto del orden público interno, más aún lo considera un deber del Estado⁴³, en tanto es él quien está en mejor posición de conocer las necesidades internas y qué medidas pueden satisfacer de mejor manera las mismas⁴⁴. Pero se debe tener en cuenta que éste se encuentra también sometido al escrutinio internacional, cuyo único propósito es velar porque estas medidas no trasgredan aquello que resulta fundamental para los cimientos mismos de la comunidad internacional en su conjunto, como es el respeto de los derechos humanos.

4. COMENTARIO FINAL

Afirmar que los derechos humanos forman parte del orden público internacional resulta de la mayor importancia en el marco de la actuación estatal. Los derechos humanos, en esta línea, constituyen un límite al poder del Estado pero también un elemento legitimador y configurador del Estado de Derecho. En el plano internacional, por su parte, permite la afirmación de un Derecho Internacional orientado a la protección del individuo lo que resulta de la mayor relevancia en tiempos en que en nombre de estos se pretende, por parte de algunos Estados, debilitar el orden internacional.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, parágrafo 46.

⁴² Al respecto, MEDINA y MERA señalan: "Esta interpretación constante de la expresión -refiriéndose a lo necesario en una sociedad democrática- podría resumirse diciendo que la restricción debe ser: (i) conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; (ii) debe ser proporcional, es decir, en la medida de lo estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y (iii) no debe haber otra alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho, lo que implica que, si la hay, debe emplearse esa alternativa y no la restricción". MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (Editores). Op. Cit. p. 36.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, parágrafo 180.

⁴⁴ "By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it". Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Irlanda versus Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, parágrafo 207.