

PROLOGO

Daniel Zovatto, excelente jurista y mejor amigo, cuya huella en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, como investigador y Director Asistente, todos los que nos ocupamos de estos temas apreciamos y valoramos, nos ha pedido que prologuemos esta obra, única en su concepción, sobre un tema que en la historia reciente de América Latina es de primordial importancia: los estados de excepción y su incidencia sobre la efectiva vigencia de los derechos humanos.

El tema, como bien lo apunta el autor, no sólo es de particular importancia en los casos de regímenes políticos en los que se ha producido una quiebra autoritaria o militarista del sistema constitucional, en los que la aplicación de los estados de excepción trae aparejadas graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos, lo que hace impensable un efectivo control judicial; sino que también es de enorme interés cuando los estados de excepción se adoptan dentro de un marco constitucional democrático, donde también, quizás por falta de experiencia, se produce un debilitamiento de los sistemas de control judicial, paralelamente al surgimiento de amenazas posibles e innecesarias al disfrute de los derechos fundamentales.

No ha sido la intención de Daniel Zovatto, entrar a analizar y enjuiciar las situaciones variadas que en cada uno de nuestros países se han manifestado en los últimos años con motivo de la declaratoria de estados de excepción, sino que su objetivo, encomiable por lo demás, ha sido plantear el análisis global del fenómeno desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, concentrándose a estudiar los supuestos en los cuales se declaró el estado de excepción en casos de "crisis política de carácter grave" como consecuencia de situaciones de "disturbios y tensiones internas".

El objetivo que se fijó el autor, en nuestro criterio, lo ha logrado plenamente, analizando la situación en América Latina durante dos décadas (1970-1989). De resultas, tenemos a la vista un excelente libro en el cual se analizan, sucesivamente, el fenómeno de los estados de excepción en América Latina y la conceptualización de los mismos, particularmente en lo que concierne a la diferencia entre restricción y suspensión de garantías constitucionales; la regulación jurídica internacional de los estados

de excepción; y los sistemas de control internacional de los estados de excepción, tanto en el sistema universal de las Naciones Unidas como en el sistema regional americano, concluyendo con un balance y recomendaciones para mejorar la eficacia de la supervisión internacional en materia de estados de excepción.

En todo caso, nadie mejor indicado ni más calificado para redactar esta obra que es una versión resumida de su tesis de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, que Daniel Zovatto, quien además, es Licenciado en Ciencias Políticas y en Relaciones Internacionales por la Facultad de Ciencias Políticas y de Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina (1980), y Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (1981). Cursó estudios de postgrado en Diplomacia en la Escuela Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores de España y en Derechos Humanos en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid (1982-1984), institución de la cual es Doctor en Derecho (1988). Ha sido docente en las Cátedras de Teoría del Estado y de Derecho Constitucional argentino de la Facultad de Ciencias Políticas y de Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina (1980-1981), y fue coordinador de la cátedra de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1987-1988). Desde marzo de 1989 y hasta el presente se desempeña como Director Adjunto del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Director a cargo del Centro Interamericano de Asistencia y Promoción Electoral (CAPEL), programa especializado del IIDH.

Ahora bien, siempre hemos pensado que un Prólogo, además de referirse a la obra prologada y hacer el elogio de la misma, lo que en este caso, por los méritos del estudio, es innecesario hacer, debe siempre buscar realizar un aporte a la publicación, como homenaje a su autor. En tal sentido, pensamos que es el lugar y contexto para tratar la reciente experiencia venezolana sobre restricción temporal de garantías, que por haberse producido en un país de América Latina con una de las democracias constitucionales más antiguas, puede ser de interés al lector, sobre todo por los defectos jurídicos que las medidas tuvieron en el orden interno, y que pusieron innecesariamente en peligro los derechos y las garantías constitucionales. A tal efecto, a continuación haremos referencias al sistema constitucional venezolano, en lo concerniente al sistema de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y al régimen constitucional de su posible restricción o suspensión, para concluir analizando la situación que derivó de la suspensión de garantías decretada temporalmente en febrero de 1989, con sus secuelas jurídicas.

I. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*

De poco valdría que una Constitución declare y consagre los derechos fundamentales, si el propio texto constitucional no establece *la garantía* de los mismos, es decir, la forma de asegurar y proteger los derechos de manera que su goce y disfrute sea efectivo. Hay, por tanto, una diferencia entre “derechos” y “garantías”, aun cuando es muy común llamar “garantías constitucionales” a los derechos mismos establecidos en la Constitución, produciéndose una identidad entre ambos conceptos, lo cual incluso hace el Diccionario de la Lengua Española.

Sin embargo, el derecho es una cosa y la garantía es otra, siendo ésta los principios y mecanismos previstos para hacer efectivo el primero. Por ello, en caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social, por ejemplo, el Presidente de la República puede restringir o suspender las “garantías constitucionales” (art. 190, ord. 6 y 241), pero no está facultado, en forma alguna, para restringir o suspender los derechos en sí mismos, sino como consecuencia de la restricción o suspensión de las garantías de éstos.

Las garantías constitucionales, por tanto, constituyen los principios y mecanismos que la propia Constitución establece para asegurar y proteger los derechos declarados en la misma.

2. *La garantía constitucional a la reserva legal*

Ahora bien, una de estas garantías constitucionales derivadas de la consagración constitucional de los derechos y libertades públicas, es la “reserva legal” que la Constitución hace a favor de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, para la regulación, restricción y limitación de los derechos fundamentales. Por tanto, en nuestro sistema constitucional, cuando funcionan normalmente los diversos órganos del Estado, es competencia exclusiva de las Cámaras Legislativas la reglamentación y limitación de los derechos y libertades públicas, lo cual, además, está establecido en forma expresa en los artículos 136, ord. 24 y 139 de la Constitución. En cambio, a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo les corresponde la sola potestad de reglamentar las leyes que dicten las Cámaras Legislativas. Precisamente por ello, el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución, atribuye al Presidente en Consejo de Ministros la potestad de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón”. En este sentido, al consagrar la “reserva legal” a favor de las Cámaras Legislativas en materia de derechos fundamentales, nuestro país sigue la tra-

dición que parte de la Declaración Universal de 1789, y que han consagrado todas nuestras Constituciones desde 1811.

En el caso de la Constitución de 1961, además, la remisión constante que el articulado de la Constitución destinado a consagrar los derechos y garantías constitucionales, hace a la "Ley", como fuente de regulación o limitación de los mismos, confirma esta reserva legal de las Cámaras Legislativas, la cual, en todo caso, tiene una limitación fundamental en su ejercicio por estas Cámaras: el principio de la irretroactividad de la ley, salvo cuando ésta imponga menor pena, conforme a lo establecido en el artículo 44 del texto fundamental.

En todo caso, debe destacarse que la garantía constitucional de la reserva legal establecida exclusivamente a favor de las Cámaras Legislativas, para su regulación, en algunos casos es de tal importancia para el derecho fundamental respectivo, que puede decirse que éste no es efectivo si la regulación legal no se produce. Así, es claro que en varios supuestos, la Constitución, al consagrar diversos derechos y libertades, supedita su ejercicio efectivo a lo que establezca la Ley. Esto sucede, por ejemplo, en el artículo 92 relativo al derecho a la huelga en los servicios públicos que dice, "se ejercerá en los casos" en que la Ley determine. En estos supuestos, el ejercicio de la potestad legislativa no es sólo una forma de reglamentar o limitar el ejercicio del derecho, sino una forma de hacer que su ejercicio sea efectivo. Sin regulación legislativa, en estos casos, los derechos consagrados constitucionalmente se quedan como un programa de acción para el Poder Legislativo por lo que la no reglamentación legislativa, hace inefectivo el ejercicio de dichos derechos. Por ello, en estos casos, el silencio del Poder Legislativo podría conducir al ejercicio de una acción de amparo por omisión contra el Congreso, pues es dicha omisión la que vulneraría el derecho. De acuerdo a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de 1988, podría entonces exigirse del juez de amparo que obligue al Congreso a dictar la regulación legal, pues la omisión vulnera el derecho de tal manera que lo hace inefectivo.

Ahora bien, esta reserva legal a favor del Poder Legislativo en materia de regulación de los derechos y libertades públicas tiene tres excepciones en el sistema constitucional venezolano. En primer lugar, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, puede "dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiere el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial" (art. 190, ord. 8). En virtud de esta autorización constitucional y de la habilitación legislativa por ley especial, el Presidente podría dictar Decretos con valor de Ley que pueden limitar y regular las libertades públicas, particularmente las de carácter económico. Esto ha sucedido en las tres oportunidades en las cuales el Congreso ha sancionado una Ley habilitante de esa naturaleza: en 1961, en el gobierno de Rómulo Betancourt; en 1974, en el

gobierno de Carlos Andrés Pérez; y en 1984, en el gobierno de Jaime Lusinchi.

En segundo lugar, el Presidente de la República en Consejo de Ministros está facultado para “decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada” (art. 190, ord. 11 y art. 179, ord. 5º). En virtud de esta autorización constitucional y de la autorización legislativa de la Comisión Delegada, el Presidente podría dictar Decretos con valor de Ley que pueden limitar y regular las libertades públicas, particularmente las de carácter económico, al declarar por ejemplo, ciertas actividades como “servicios públicos”.

Pero en tercer lugar, la potestad exclusiva del Poder Legislativo de regular y limitar los derechos fundamentales puede verse *compartida* por el Poder Ejecutivo cuando éste suspende o restringe las garantías constitucionales mediante Decreto (art. 190, ord. 6). En estos casos, la suspensión o restricción de la garantía constitucional implica una ampliación de las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, de manera que puede regular y limitar el ejercicio del derecho constitucional, cuya garantía ha sido suspendida o restringida, en ámbitos que en condiciones normales corresponderían exclusivamente a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, es decir, a las Cámaras Legislativas, mediante ley (art. 162).

3. *La garantía constitucional a la legalidad (la garantía objetiva de la Constitución)*

Además de la reserva legal que como garantía constitucional está establecida en el Texto Fundamental, la consagración constitucional de los derechos y libertades implica otra garantía de los mismos, derivada de los principios de la supremacía constitucional y de la legalidad. Se trata del principio de que “todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución es nulo” (art. 46), postulado que da origen a lo que en la teoría constitucional se ha denominado la “garantía” objetiva de la Constitución y de los derechos que consagra.

Este reconocimiento constitucional de la nulidad de los actos legislativos, de gobierno, administrativos y judiciales que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución, implica que los mismos son nulos, de nulidad absoluta, por lo que no pueden producir efectos. En estos casos, la constatación judicial de la nulidad que se haga, por tanto, tiene efectos hacia el pasado (*ex tunc*), en el sentido de que los efectos de la anulación se retrotraen al momento en que se dictó el acto, teniéndose éste, por tanto, como si nunca hubiese sido dictado. En esta nulidad absoluta incurren, por ejemplo, las leyes violatorias de los derechos constitucionales; los reglamentos del Presidente que violen los derechos o usurpen com-

petencias legislativas para limitarlos; las leyes y reglamentos retroactivos; y los actos administrativos violatorios de derechos y libertades públicas.

4. *La garantía constitucional a la responsabilidad*

Pero no sólo está la garantía objetiva de la nulidad de los actos violatorios de los derechos fundamentales y sus garantías, como "garantía constitucional" efectiva de los derechos, sino que la Constitución también establece como tal garantía constitucional, el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten actos del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución. La Constitución, en su artículo 46 establece, así, que éstos, incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, "sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes". Se trata, aquí también, de la consagración, directamente en el texto constitucional, de una "garantía constitucional" configurada por la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, la cual es directamente exigible por los afectados, sin que sea necesario el desarrollo legislativo ulterior, el cual, por lo demás, existe en los cuerpos legales del derecho común, como el Código Civi y el Código Penal, y en otras leyes especiales.

En relación a esta garantía constitucional de la responsabilidad, debe destacarse que del texto del artículo 46 de la Constitución, incluso, resulta una excepción importante al principio del deber de obediencia de los funcionarios públicos, en el sentido de que la obediencia debida como eximente de responsabilidad personal no existe, cuando las órdenes superiores restrictivas de libertades públicas son manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes. En estos casos, no rige lo previsto en el Código Penal cuando declara no punible al que cumplió la orden y aplica la pena correspondiente a quien dio la instrucción inconstitucional o ilegal (art. 65, ordinal 2º).

5. *La garantía constitucional al control judicial*

Otra de las garantías constitucionales fundamentales derivada de la consagración constitucional de los derechos, es la posibilidad que tienen los individuos de requerir la intervención del Poder Judicial para hacer efectivos dichos derechos y garantías, dentro del sistema constitucional de la separación de los poderes. No habría efectividad de los derechos constitucionales si los órganos que ejercen el Poder Judicial, a requerimiento de los interesados, no tuvieran competencia para intervenir y controlar la vigencia de los mismos (art. 68), declarar la nulidad de los actos estatales que violen los derechos (art. 215), y restablecer inmediately y en forma breve y sumaria el pleno goce y ejercicio de los mismos, cuando hubiesen

sido vulnerados por actos o hechos de entes públicos y de particulares (art. 49). Por tanto, el amparo, como derecho, a la vez puede considerarse como una garantía judicial para asegurar el goce y ejercicio del resto de los derechos constitucionales.

Por ello, la Constitución consagra, también como un derecho fundamental, el de todos a "utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses" (art. 68); y aun cuando la Constitución remite a la ley para fijar los términos y condiciones del ejercicio de dicho derecho, el propio texto garantiza que "nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente" (Art. 69). Por ello, entre otros aspectos, es que hemos estimado que la Ley sobre Vagos y Maleantes es inconstitucional al sustraer a los sujetos peligrosos de la competencia judicial, permitiendo la adopción de medidas de privación de la libertad personal hasta por 5 años mediante decisión administrativa. En todo caso, el derecho a ser juzgado sólo por los respectivos jueces naturales implica que no pueden crearse Tribunales *ad-hoc* o someterse irrestrictamente a personas a una jurisdicción que no le es "natural", como la militar, ni imponerse penas creadas especialmente aunque sea por ley.

Por otra parte, debe destacarse que la garantía constitucional de los derechos fundamentales, consistente en que los Tribunales puedan controlar los actos y hechos que los vulneren y hacer efectivo su goce y ejercicio, implica la necesidad de garantizar, a su vez, que el Poder Judicial pueda cumplir efectiva y adecuadamente su cometido de controlar las acciones inconstitucionales de los órganos que ejercen el Poder Público y de los particulares, y esa garantía está tanto en la *autonomía* asegurada de los jueces, en el sentido de que sólo deben estar subordinados a la ley; como en la *independencia* de los mismos jueces en relación a los demás órganos que ejercen el Poder Público (art. 205). Para ello, entre otros aspectos, se ha establecido la carrera judicial (art. 207), y se le garantiza a los jueces que sólo pueden ser removidos o suspendidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y mediante el procedimiento que determine la Ley (art. 208), que en este caso es la Ley de Carrera Judicial.

6. Otras garantías constitucionales específicas a cada derecho

Por último, debemos señalar que además de las garantías constitucionales genéricas que hemos indicado anteriormente (reserva legal, nulidad de los actos estatales violatorios de los derechos, responsabilidad de los funcionarios y control judicial), la Constitución también establece una serie de garantías específicas de los derechos fundamentales, al formular la declaración de los mismos. Por ejemplo, las garantías que deben rodear a la privación de la libertad y los principios del debido proceso, que aseguran la inviolabilidad de la libertad y seguridad personales (art. 60); las

garantías que deben rodear el allanamiento del hogar doméstico, que aseguran su inviolabilidad (art. 62); las garantías que deben acompañar los casos de ocupación de la correspondencia, que aseguran su inviolabilidad (art. 63); la garantía de la prohibición de censura previa para asegurar la efectividad del derecho de expresión del pensamiento (art. 66); la garantía de la oportuna respuesta para asegurar el derecho de petición (art. 67); la garantía de la prohibición de permiso previo para asegurar el derecho de reunión (art. 71).

Estas garantías constitucionales específicas de los derechos fundamentales confirman la necesidad de que se distingan claramente los “derechos fundamentales” o “constitucionales” en sí mismos, de las “garantías constitucionales” que se establecen para asegurar el ejercicio y goce de aquéllos, lo que tiene primordial importancia en los casos de “suspensión o restricción de las garantías constitucionales” en situaciones de emergencia, por ejemplo. Esta suspensión o restricción, por supuesto, sólo se refiere a las garantías constitucionales y no a los derechos en sí mismos. Estos, en realidad, no pueden ser “suspendidos”, y en cuanto a los casos de “restricción” por el Presidente de la República ello equivale, en realidad, solamente a una suspensión de la “garantía de la reserva legal” con la consiguiente ampliación de los poderes reguladores y limitadores del Ejecutivo Nacional.

II. LA RESTRICCIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *La potestad ejecutiva*

La vigencia efectiva de los derechos constitucionales puede verse afectada en caso de emergencia por causa de conflicto interior o exterior o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran; en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la República, supuestos en los cuales el Presidente de la República está autorizado (art. 190, ord. 6º), constitucionalmente (arts. 240 y 241) para restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, en todo o parte del territorio nacional.

Se trata, por tanto, de una facultad extraordinaria que sólo procede ser adoptada en circunstancias excepcionales, por el Presidente de la República, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación. El Congreso por tanto, no podría, mediante una ley, suspender las garantías constitucionales ni restringirlas, y sólo puede limitarlas conforme a lo que expresamente indica la Constitución, al declarar y regular cada derecho constitucional.

A pesar de su excepcionalidad, sin embargo, la suspensión o restricción de garantías constitucionales “no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional” (art. 241), es decir, de las Cámaras Legislativas y de los Tribunales de la República, aun cuando si podría afectar el funcionamiento de los órganos que ejercen el Poder Estatal o Municipal.

Pero esta potestad del Presidente de la República, que debe ejercer mediante Decreto dictado en Consejo de Ministros, no está exenta de controles de los otros órganos del Estado. Así, el Decreto que ordene la restricción o suspensión de garantías constitucionales debe ser sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, en caso de receso de aquéllas, dentro de los 10 días siguientes a su publicación (art. 242). En esta forma, a pesar de tratarse de una medida ejecutiva, los órganos que ejercen el Poder Legislativo intervienen en su consideración y podrían decidir revocar el Decreto, al cesar las causas que lo motivaron. Por ello, la Constitución exige que el Decreto exprese los motivos en que se funda (art. 241).

2. *Las garantías constitucionales que no pueden suspenderse ni restringirse*

Ahora bien, no todas las garantías constitucionales pueden ser objeto de una medida ejecutiva de restricción o suspensión. La Constitución excluye expresamente (art. 241) la posibilidad de que se restrinja o suspenda la garantía de la inviolabilidad de la vida y a no ser condenado a la pena de muerte (art. 58); la garantía de la seguridad personal a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral (art. 60, ord. 3º) y la garantía a la libertad personal, a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, o a penas restrictivas de la libertad mayores de treinta años (art. 60, ord. 7º). Salvo estas excepciones, conforme a la Constitución, el Presidente de la República podría suspender o restringir todas las otras garantías constitucionales o algunas de ellas, en todo o parte del territorio nacional (art. 241).

Sin embargo, a esta lista de excepciones prevista en la Constitución, de garantías constitucionales que no pueden ser afectadas por un Decreto de restricción o suspensión, deben agregarse otros supuestos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es Ley de la República, y que son los siguientes: la suspensión no puede entrañar discriminaciones, ni puede afectar las garantías de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales, a la irretroactividad de la Ley en materia de condenas penales, al reconocimiento de la personalidad, a la libertad religiosa y a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (art. 4). A dicha lista, además, deben agregarse los otros supuestos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también es Ley de

la República, y que son los siguientes: las garantías a la integridad personal, al principio de legalidad e irretroactividad, a la protección de la familia, a los derechos del niño, a la no privación arbitraria de la nacionalidad y al ejercicio de los derechos políticos al sufragio y al acceso a las funciones públicas (art. 27).

3. *El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de las garantías constitucionales*

La consideración del amparo, como un derecho fundamental consagrado en el artículo 49 de la Constitución, es decir, como el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, trae como consecuencia no sólo que ese derecho de amparo, en sí mismo y como tal derecho, no pueda ser suspendido, sino que sólo podría ser restringido en su ejercicio, en la medida en que se trata, a la vez, de una garantía constitucional respecto del ejercicio y goce de otros derechos, cuyas garantías podrían encontrarse restringidas o suspendidas.

En esta forma, a la lista de limitaciones que tiene la potestad del Presidente de la República al restringir o suspender las garantías constitucionales, que conforme a la Constitución, no pueden referirse a las relativas a los derechos a la vida (art. 58), a no ser sometido a tortura (art. 60, ord. 3º), a no ser condenado a más de 30 años (art. 60, ord. 7), debe agregarse, además de las otras garantías no suspendibles establecidas en la Convención Americana y Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la garantía del derecho de amparo. Es decir, el Presidente de la República no podría suspender, en genérico, las garantías de ejercicio del derecho de amparo (art. 49 de la Constitución), pues si ello pudiera suceder, no habría posibilidad de ejercer, por ejemplo, un recurso de amparo para proteger el derecho a la vida (*habeas corpus*) o para asegurar la seguridad personal para impedir las torturas; derechos que, a la vez, en sí mismos, nunca podrían ser objeto de estas medidas extraordinarias de suspensión o restricción de garantías. Es decir, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el *habeas corpus* tiene por objeto lograr la presentación física de un detenido ante el Juez "para constatar el respeto a la vida e integridad de la persona, impedir su desaparición, determinar el lugar de detención, protegerlo contra la tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes", razón por la cual no puede la garantía de su ejercicio como amparo, suspenderse como tal, "pues sirve para preservar los derechos y garantías que constitucionalmente no son suspendibles". (Opinión Consultiva. "El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías", OC-8-87, 29-8-86).

Por tanto, no puede el Presidente de la República, conforme al artículo 241 de la Constitución, y a pesar de que ello no se indique allí expre-

samente, suspender las garantías constitucionales del ejercicio del derecho de amparo establecido en el artículo 49 de la Constitución.

Pero es indudable que la suspensión o restricción de otras garantías constitucionales decretada por el Presidente de la República podría incidir en el ejercicio efectivo del derecho de amparo, y éste podría verse restringido, indirectamente como garantía, en ciertas situaciones. Por ejemplo, si se suspende la garantía del derecho al libre tránsito (art. 64) y con tal motivo se establece un "toque de queda" que prohíbe circular entre 6 pm, y 6 am, la circulación durante esas horas no podría garantizarse con una acción de amparo, pero sí podría garantizarse con una acción de amparo durante las otras horas del día. La suspensión o restricción de garantías constitucionales, por tanto, afecta indirectamente la garantía de ejercicio del derecho de amparo, en la medida en que éste no puede utilizarse para proteger el goce o ejercicio de la garantía suspendida o restringida, en la medida de tal suspensión o restricción.

En consecuencia, el artículo 6º, ordinal 7 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que declara inadmisibile la acción de amparo "en caso de suspensión conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión de los mismos", amerita algunas precisiones. Primero, que no puede haber "suspensión de derechos" como lo sugiere la norma; segundo, que la suspensión de una garantía constitucional de un derecho sólo implica la inadmisibilidad de la acción de amparo para proteger el ejercicio de ese derecho cuya garantía ha sido suspendida, sólo y únicamente en los aspectos de la misma que han sido suspendidos; tercero, que en todos los otros aspectos extraños al Decreto de suspensión concernientes al derecho cuyas garantías se suspenden, o en relación a otros derechos, la acción de amparo sería siempre admisible; y cuarto, que en los casos de "restricción" de garantías, aun cuando nada diga la norma, el amparo al ejercicio del derecho restringido procede siempre que la limitación que se busca proteger no haya sido establecida en el Decreto respectivo.

4. *Los efectos de las medidas de restricción o suspensión de las garantías constitucionales*

Ya hemos señalado que de acuerdo a la Constitución, las garantías constitucionales, es decir, los mecanismos para asegurar y proteger los derechos fundamentales, en general son los siguientes: la potestad reservada al Congreso para regular y limitarlos; la consideración, como nulo, de todo acto que los viole o menoscabe; la responsabilidad de los funcionarios que los ordenen o ejecuten; y la potestad atribuida a los Tribunales para hacer efectivos tales derechos y garantías y declarar la nulidad de los actos nulos

antes mencionados. Además, están las garantías específicas previstas en relación a cada derecho constitucional y su ejercicio.

Ahora bien, cuando la Constitución atribuye al Presidente de la República la potestad de suspender o restringir las garantías constitucionales, estas medidas extraordinarias sólo se refieren, por supuesto, a tales garantías, pero no a los derechos en sí mismos. La medida, por otra parte, no puede adoptarse en general, es decir, no puede haber una suspensión ni restricción a las garantías constitucionales, genéricamente dispuesta, sino que siempre tiene que referirse a las garantías constitucionales que aseguran y protegen a determinados derechos, cuyas normas constitucionales reguladoras deben identificarse en cada caso, con las excepciones que también hemos señalado (inviolabilidad de la vida, prohibición de la tortura y de penas restrictivas a la libertad personal mayores de 30 años, por ejemplo).

Siendo esto así, el efecto de una suspensión de las garantías de un derecho fundamental no es muy distinto al de la restricción de dichas garantías. Por ejemplo, la *suspensión* de la garantía del derecho al libre tránsito que consagra el artículo 64 de la Constitución, trae como consecuencia, no que no se pueda transitar (pues el derecho fundamental en sí mismo no se suspende) sino que el ejercicio de dicho derecho queda sometido a las limitaciones y restricciones que el Ejecutivo Nacional pueda disponer, y no sólo a las que el Legislador ha dispuesto, como ejemplo, las establecidas en la Ley de Tránsito Terrestre.

La suspensión de la garantía, por tanto, básicamente se traduce en una suspensión al principio de la reserva legal, lo que puede originar una "legislación" ejecutiva de emergencia, que se superpone a la legislación ordinaria la cual queda parcialmente suspendida en su aplicación, durante la vigencia de la medida, en los términos de ésta. El efecto de la restricción de garantía, en definitiva, es el mismo pues implica también, la posibilidad de establecer "limitaciones" legales ejecutivas al ejercicio del derecho fundamental, que se superponen a la legislación ordinaria, la cual se suspende parcialmente durante la vigencia de las medidas, en los términos de la misma.

La diferencia entre suspensión y restricción de garantías, por tanto, no está en sus efectos y consecuencias jurídicas básicas, sino en la intensidad de la intervención ejecutiva respecto de la regulación de un derecho fundamental. Es, por tanto, más una diferencia de grado o intensidad que de efectos.

En todo caso, estas limitaciones y restricciones ejecutivas derivadas, sean una suspensión o restricción de garantías, deben establecerse *formalmente*, pues si bien tanto la suspensión como la restricción de garantías amplían las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional, estas potestades deben ejercerse *conforme al marco legal del Estado de Derecho*, que no se extingue ni con la suspensión ni con la restricción.

Así, por ejemplo, si el Ejecutivo Nacional suspende la garantía del libre tránsito, y dispone por ejemplo que no se puede circular libremente a determinadas horas en todo el territorio nacional o en ciertas ciudades (vulgarmente llamado "toque de queda"), ello tendría que establecerlo el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante actos ejecutivos formales (Decretos), que en virtud de la suspensión de la garantía de la reserva legal tienen rango de ley, es decir, son Decretos-Leyes (regulan excepcionalmente materias que en circunstancias normales corresponderían al Legislador). Regulado y limitado así, por ejemplo, el ejercicio del derecho al libre tránsito, las otras garantías constitucionales relativas al mismo quedan sólo parcialmente suspendidas, en el sentido de que, por ejemplo, los actos que vulneren el derecho sólo serían nulos si violan las nuevas y excepcionales regulaciones ejecutivas. Es decir, si se dispuso el "toque de queda" que prohíbe circular de 6 pm a 6 am, la detención de una persona por circular en ese lapso de tiempo no puede ser un acto nulo ni el funcionario que lo adopte incurre en responsabilidad, ni se puede obtener protección judicial para circular a la hora prohibida. Pero nada más. Al contrario, fuera de las horas de toque de queda, la libertad de circular continúa plena, los actos que la impidan contrarios a la Ley ordinaria son nulos, los funcionarios que los adopten incurren en responsabilidad, y se podría obtener protección judicial, incluso por la vía de amparo, para que ese derecho se respete.

5. *La suspensión o restricción de garantías y la emergencia y la legalidad en las circunstancias excepcionales*

La Constitución venezolana establece que "el Presidente de la República podrá declarar el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran" (art. 240). Se deduce, de ello, el principio de que el régimen jurídico-político que tiene su fundamento en la Constitución, rige a plenitud, por supuesto, en circunstancias normales, pero que en cambio, en circunstancias excepcionales, como puede ser una guerra internacional o una guerra civil, ese régimen de legalidad podría no ser el mismo. Por ello, en caso de conflicto interior o exterior, e incluso, cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran, el Presidente de la República puede declarar el *estado de emergencia* (art. 190, ord. 6º).

Sin embargo, la sola declaración del "estado de emergencia" no cambia al régimen constitucional y legal que ha de regir el comportamiento de los órganos que ejercen los Poderes Públicos, sino que dicho régimen sólo puede cambiarse si el Presidente de la República, *además*, restringe o suspende las garantías constitucionales, con los límites impuestos en el artículo 241 de la Constitución.

Es decir, el régimen del Estado de Derecho que rige en situaciones normales sólo puede verse afectado en situaciones excepcionales, *dentro del marco de las previsiones que la propia Constitución establece*, cuando el Presidente de la República en Consejo de Ministros, decide restringir o suspender las garantías constitucionales, y ello puede ocurrir en tres circunstancias: en primer lugar, en caso de emergencia, es decir, cuando se declara el "estado de emergencia" por situaciones de guerra; en segundo lugar, en caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República; y en tercer lugar, en caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la Nación (art. 241).

En esos casos, sin embargo, la restricción o suspensión de garantías constitucionales, no implica que se "suspenda" el Estado de Derecho, sino sólo que sus pilares normativos básicos pueden verse trastocados temporalmente, en la medida de lo necesario y exclusivamente en relación a las materias relativas a las garantías constitucionales que se restringen o suspenden, conforme a las nuevas regulaciones que se dicten ejecutivamente.

Tal restricción o suspensión de garantías, por tanto, da origen a un nuevo marco de legalidad, el de la emergencia, que debe establecerse formalmente (por Decreto), pero nunca a la ausencia de legalidad o a la arbitrariedad.

En otras palabras, la decisión que conforme al artículo 240 y siguientes de la Constitución, puede adoptar el Presidente de la República de declarar el estado de emergencia y suspender o restringir las garantías constitucionales, sin duda, puede dar origen a un marco de legalidad distinto al que rige en situaciones ordinarias, lo cual podría afectar las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Ya hemos señalado cómo con dichas decisiones se amplían las potestades "legislativas" del Presidente de la República, quien podría regular materias que en situaciones normales serían de la reserva legal.

III. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS DE FEBRERO-MARZO DE 1989

El 27 de febrero de 1989, y con motivo de las medidas económicas que comenzó a adoptar el nuevo gobierno para conjurar la crisis, y en particular, al producirse el aumento de las tarifas del transporte colectivo suburbano que sirve a la capital (consecuencia del aumento de los precios de la gasolina), se produjeron en Caracas una serie de perturbaciones violentísimas del orden público que, con el estímulo de la difusión de noticias por los medios de comunicación audiovisual, se convirtieron en motines callejeros que, aun cuando espontáneos, derivaron en saqueos y pillajes generalizados. La situación en la capital, en la noche del 27 de febrero era incontrolable desde el punto de vista del orden público y la seguridad ciudadana, en parte por lo inesperado e imprevisible de los dis-

turbios, lo que obligó al Presidente de la República, al día siguiente, el 28 de febrero de 1989, mediante Decreto N^o 49, a decretar, pura y simplemente, la suspensión "en todo el territorio nacional de las garantías establecidas en los ordinales 1, 2, 6 y 10 del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución" (art. 1^o).

Ahora bien, ¿qué significó jurídicamente, es decir, cuál fue el ámbito de dicho Decreto en relación a la lista de garantías suspendidas?

En primer lugar, el Decreto determinó la suspensión de la garantía a la libertad personal establecida en el ordinal 1^o del artículo 60, y que implica el derecho a no ser detenido por la autoridad, sino en determinadas formas (ser sorprendido *in fraganti*, por ejemplo y mediante orden escrita) y por determinado tiempo (8 días máximos y por más de 48, por acto motivado). Por tanto, la suspensión de tal garantía sólo implicaba que las autoridades de policía podían efectuar detenciones sin formalidad alguna excepto la obligatoria identificación del funcionario (art. 48 Constitución) y por lapsos mayores de tiempo. Frente a ese tipo de detenciones, no podía, por ejemplo, ejercerse una acción de amparo a la libertad personal, pero indudablemente que sí podía ejercerse respecto a la seguridad personal (*habeas corpus* para impedir torturas, por ejemplo).

En segundo lugar, el Decreto de suspensión de garantías afectó la garantía del ordinal 2^o del artículo 60 de la Constitución, que establece el derecho a no ser detenido sino por infracciones definidas por la Ley como delito o falta. Por tanto, la suspensión de tal garantía implicó que las autoridades de policía podían efectuar detenciones aun cuando la conducta que la motivara no estuviera calificada como delito o falta por una Ley preexistente, es decir, sin motivo legal.

La tercera garantía que se suspendió fue la establecida en el ordinal 6^o del artículo 60, que establece el derecho de toda persona a no continuar en detención, una vez que hubiese orden de excarcelación o se hubiese cumplido la pena o se hubiese ordenado libertad bajo fianza. La suspensión implicó que la autoridad administrativa, en esos casos, podía retener como detenidos a los que hubiesen sido excarcelados o liberados.

La cuarta de las garantías suspendidas el 28 de febrero, fue la señalada en el ordinal 10 del artículo 60 de la Constitución, que establece la finalidad que deben tener las medidas de interés social relativas a sujetos en estado de peligrosidad, y la garantía de que se adopten, en las condiciones y formalidades establecidas en la Ley. Estas medidas, en realidad, sólo están establecidas en la Ley de Vagos y Maleantes, la cual en sí misma ha sido cuestionada por inconstitucional, y la suspensión de la garantía realmente lo que buscaba era la aplicación de las medidas de confinamiento o internamiento, sin limitaciones. En todo caso, y en realidad, esta suspensión no tenía mayor sentido ni efecto, por la suspensión decretada en forma genérica de las garantías a la libertad personal establecidas en los ordinales 1 y 2 del mismo artículo 60.

La quinta garantía constitucional suspendida, fue la establecida en el artículo 62 referida a la inviolabilidad del hogar doméstico, y que establece el derecho a que éste sólo pueda ser allanado para impedir la perpetración de un delito o por orden de un tribunal, para cumplir sus decisiones. En este caso, la suspensión implicó que la autoridad administrativa podía efectuar allanamientos sin requisitos formales ni con las motivaciones restrictivas establecidas en la norma.

La sexta garantía constitucional objeto de la suspensión fue la relativa al libre tránsito y libre establecimiento, que consagra la Constitución sin más limitaciones que las establecidas por la Ley (art. 64), lo que implicó que la autoridad administrativa podía establecer, por Decreto, limitaciones a transitar libremente por el territorio nacional, al cambio de domicilio o residencia, a salir o entrar al país, traer bienes o sacarlos de él. La suspensión, en realidad, afectaba aquí la garantía de la reserva legal que ampliaba las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional.

La séptima garantía constitucional suspendida fue la relativa al derecho de expresión del pensamiento, sin censura previa (art. 66). Esta suspensión, en realidad, podía implicar el establecimiento de censura previa a los medios de comunicación, pero no implicó que el derecho, en sí mismo, estuviera suspendido.

La octava garantía constitucional suspendida fue la referida al derecho de reunión (art. 71), en el sentido de que todos pueden reunirse pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. La suspensión de la garantía, en este caso, en realidad, implicaba la posibilidad que tenía la autoridad ejecutiva para exigir permiso previo para toda clase de reunión, pero no la "extinción" del derecho de reunión en sí mismo, particularmente en privado.

Por último, la novena de las garantías suspendidas fue la relativa al derecho de manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los establecidos en la ley (art. 115), en cuyo caso, tal suspensión implicaba que mediante Decreto podían establecerse otros requisitos distintos a los establecidos en la Ley para manifestar. La suspensión de la garantía, en realidad, no implicaba *per se* una prohibición a las manifestaciones, sino una suspensión de la garantía de la reserva legal, ampliando las potestades reguladoras del Ejecutivo Nacional.

Mediante Decreto Nº 98 de 22-3-89, el Presidente de la República restituyó las garantías que habían sido suspendidas por el Decreto Nº 49 de 28-2-89, derogándolo, y revocando, además, el Decreto Nº 67 de 8-3-89 que había restablecido sólo la garantía a la libre expresión del pensamiento y la relativa a las medidas de interés social para vagos y maleantes, siendo el restablecimiento en este último caso, total y completamente inocuo, ya que permanecía suspendida la garantía a la libertad personal.

En todo caso, durante 23 días los venezolanos vivimos en un régimen de suspensión de determinadas garantías constitucionales, caracterizado

por una absurda informalidad e inseguridad jurídica, que afectó el Estado de Derecho, pues nada se reguló formalmente. Se vivió, por tanto, una absurda y abusiva situación fáctica de “suspensión del Estado de Derecho”, lo cual configuró un cuadro institucional completamente contrario a la Constitución.

1. *La informalidad jurídica de la suspensión de garantías de febrero-marzo de 1989*

La suspensión de las garantías constitucionales relativas a determinados derechos, como hemos visto, implica la suspensión de la reserva legal y la ampliación de las potestades “legislativas” o reguladoras de los derechos suspendidos, del Presidente de la República. Por tanto, la suspensión de garantías decretada el 28-2-89, exigía de las autoridades ejecutivas (el Presidente y sus órganos inmediatos, los Ministros) la emisión de una serie de Decretos y Resoluciones, que establecieran el régimen de ejercicio de los derechos (que no estaban ni podían ser suspendidos en sí mismos) cuyas garantías habían sido suspendidas.

Sin embargo, si se analizan las 17 *Gacetas Oficiales* publicadas entre el 28-2-89 (la N^o 34168 en la cual se publicó el Decreto N^o 49 de suspensión de garantías) y el 22-3-89 (la N^o 34184 en la cual se publicó el Decreto N^o 98 de restitución de garantías) *no aparece publicado ni un solo Decreto o Resolución* en el cual se hubiese establecido alguna regulación, limitación o régimen relativo al ejercicio de los derechos cuyas garantías fueron suspendidas.

Nada se estableció o reguló formalmente, con un asombroso desprecio y rechazo al orden jurídico. El derecho así, perdió todo su valor en nuestra sociedad, y el gobierno actuó como si se hubiera “suspendido” el propio Estado de Derecho. En esta forma, durante los 23 días de la suspensión de garantías, los venezolanos estuvimos “gobernados” por la informalidad y la inseguridad jurídica. Nada formalmente establecido fue signo de Gobierno, y los venezolanos estuvimos “gobernados” por simples “declaraciones” dadas por toda suerte de funcionarios, sin concierto, y a veces contradictorias, y de las cuales la ciudadanía se enteró porque “benévola-mente” —por obra de los periodistas— aparecían en la prensa, cada cual con la versión impresa por el comunicador social de turno que las “recogía”.

He aquí los hechos. La suspensión de las garantías constitucionales, como se dijo, entre otras, incidió sobre diversas garantías a la libertad y seguridad personales (art. 60, ord. 1, 2, 6 y 10) establecidas contra las detenciones arbitrarias y la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 62).

Al haberse decretado su suspensión, y no regularse ejecutivamente nada al respecto, ello lo que abrió fue el campo ilimitado a la arbitrariedad de los funcionarios. Nada se decretó, nada se reguló, nada se dijo, y los funcionarios hicieron lo que les pareció, aun en casos innecesarios, donde ni siquiera el elemental principio de la proporcionalidad fue respetado.

La suspensión de garantías también incidió sobre la prohibición de censura previa a la libertad de expresión del pensamiento (art. 66), y ello en efecto sucedió, pero por los canales informales de la Oficina Central de Información que el ciudadano común no conoció, pues nada se decretó ni se resolvió formalmente, con la consiguiente inseguridad, incluso para los medios de comunicación sobre lo que podían o no podían informar, y las consiguientes “sanciones” que podían ser impuestas.

2. *El toque de queda y su insólita informalidad*

La suspensión de garantías incidió también en el ejercicio de la libertad de tránsito (art. 64) en el sentido de que la autoridad podía imponer otras limitaciones al ejercicio de dicho derecho fuera de las previstas en la Ley. En este caso, y “excepcionalmente”, el gobierno actuó con algo menos de inseguridad jurídica, como sucedió en los casos antes indicados, pero con un alto grado de informalidad, condenable desde todo punto de vista.

En efecto fue “decretado” el “toque de queda”, expresión que más de la mitad de la población que transita no conocía, y de ello se enteraron los ciudadanos por el anuncio televisivo que hizo el Ministro de la Defensa, recogido luego en la prensa del día siguiente.

La expresión “toque de queda” se refiere, en perfecto castellano, al aviso dado por el tañido de campanas o de otros instrumentos, mediante el cual se anuncia la hora de la noche, para que todos se recojan. La “queda”, así, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española es la “hora de la noche, señalada en algunos pueblos, especialmente las plazas cerradas, para que todos se recojan, lo cual se avisa con la campana”; utilizándose asimismo la palabra “queda” para identificar la “campana destinada a este fin” e, incluso, “el toque que se da con ella”.

Pero en derecho constitucional, esta expresión pueblerina de las viejas villas castellanas con plazas cerradas, se configura, no como un aviso de que llegó la hora de recogerse y descansar, sino como la imposición de una obligación de recogerse y no salir. El “toque de queda” es así, la expresión castellana de la imposición por la autoridad pública, en situaciones de emergencia, de una limitación a la libertad de transitar que afecta a todos los ciudadanos.

Como limitación a un derecho constitucional, por supuesto, sólo puede imponerse por Ley o en situaciones de suspensión o restricción de la garantía al libre tránsito, mediante Decreto-Ley. Nada de esto ocurrió el 28 de febrero de 1989.

El “toque de queda” impuesto a partir de ese día, entre 6 pm y 6 am, se “anunció” por una intervención televisada del Ministro de la Defensa, cuyo texto luego apareció en *la prensa*, como un “Comunicado” del mismo Ministro (*El Universal*, 1-3-89, p. 1-1), donde se daba cuenta de una

supuesta "Resolución" que prohibía circular a esas horas, y ordenaba sancionar a las personas que violasen la disposición "conforme a la Ley". Por supuesto, frente a ello cabe preguntarse ¿cuál ley, si la situación era "alegal", no existiendo en la legislación sanción alguna para circular de noche?

La supuesta "Resolución", en todo caso, nunca salió publicada en la *Gaceta Oficial*, violándose la Ley de Publicaciones Oficiales. Sin embargo, al día siguiente aparecieron publicadas en la prensa unas "Normas para personas con salvoconducto" (*El Universal*, 2-3-89, p. 1-13) establecidas de nuevo por un "Comunicado" del Ministro de la Defensa. Rápidamente, así los actos de un Ministro dejaron de ser "Resoluciones" aunque no publicadas, y comenzaron a ser "comunicados". Los venezolanos, así, nos vimos gobernados o por Resoluciones clandestinas o por comunicados de un Ministro que no era, precisamente, el que encarnaba el gobierno civil.

Pero dos días después, el "toque de queda" fue modificado (8 pm a 5 am, 10 pm a 5 am y 6 pm a 6 am) en unas ciudades y eliminado en otras, y esta vez, de nuevo, el acto jurídico que lo impuso no fue una "Resolución" (ni siquiera clandestina) sino otro "comunicado", que se conoció por una "declaración" del Ministro de la Defensa (*El Universal*, 4-3-89, pp. 1-1 y 1-16; *El Nacional*, 4-3-89, p. A-1; *El Diario*, 4-3-89, p. 4), y luego, por declaraciones de otras "altas autoridades militares" en el interior del país (*El Universal*, 5-3-89, p. 2-10). Un último "comunicado" del Ministro de la Defensa, del que dio información la prensa el 7-3-89 (*El Nacional*, p. A-1), informaba que se había acabado el "toque de queda". Nada de ello se publicó en *Gaceta Oficial*, y cada quien se enteró como pudo, incluso con gran confusión durante la tarde del 6-3-89.

Pero el "toque de queda" conllevó indirectamente otras decisiones que restringieron el ejercicio de otros derechos constitucionales, como el derecho al trabajo, el derecho a ejercer actividades lucrativas, el derecho a enseñar y a ser educado, cuyas garantías, sin embargo, no se suspendieron; restricciones signadas también por la informalidad jurídica más insólita.

El Ministro de Educación, por ejemplo, en un "Comunicado" del cual también dio cuenta la prensa (*El Universal*, 1-3-89; p. 1-1) "paralizó las actividades educativas" y luego, también por la prensa, esta vez mediante declaraciones a los periodistas, "convocó" al reinicio de clases en primaria (*El Nacional* 5-3-89, p. A-1; *El Universal* 6-3-89, p. 1-1), y luego para los niveles medio y superior (*El Nacional* 7-3-89, p. D-1). Nada de esto fue objeto de "Resolución" formal alguna, a pesar de sus efectos. Debe recordarse que los actos de los Ministros se denominan "Resoluciones" conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que éstas, cuando son de efectos generales, como la paralización de clases, deben publicarse en *Gaceta Oficial*, conforme al artículo 72 de la misma Ley, y como lo exige la Ley de Publicaciones Oficiales.

Nada de esto ocurrió. Los Ministros parece que creyeron que cuando refrendaron el Decreto de suspensión de garantías, también habían suspendido el orden jurídico, es decir, las leyes (como la Ley de Publicaciones Oficiales y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) y el Estado de Derecho. Con ello lo que demostraron fue un monumental desconocimiento del derecho público.

3. *Otras informalidades de la suspensión de garantías*

Nos hemos referido a la monumental informalidad que acompañó la imposición del "toque de queda" a partir del 28-3-89, y sus secuelas en relación al derecho a educarse y a enseñar. Pero ello no se quedó allí. Esa limitación a la libertad de transitar y circular, afectó otros derechos constitucionales, aunque sus garantías no fueron objeto de suspensión, entre ellas, el derecho al trabajo y el derecho a realizar actividades económicas.

En efecto, el "toque de queda" implicó, también, la modificación de los horarios de trabajo de las empresas. El "horario corrido" se impuso obligatoriamente en todo el país, sin que mediase ningún acto formal, sino sólo "declaraciones" de funcionarios; incluso, al concluir el "toque de queda", sólo fue mediante un "Comunicado" del Ministro de la Defensa (*El Nacional*, 7-3-89, p. A-1) que se anunció al país que el horario de trabajo había quedado "restablecido" a partir del 7-3-89. En esta informalidad insensata con la que se maltrató el orden jurídico, configurándose el gobierno en un "gobierno por declaraciones", también terció el Jefe de la Oficina Central de Información y "en los pasillos del Palacio de Miraflores hizo un llamado a la población para que desde hoy martes se reincorpore a sus ocupaciones habituales y quedó sin efecto el horario corrido" (*El Universal*, 7-3-89, p. 1-14).

Sin embargo, nada de ello fue decretado ni resuelto, ni consta en actos administrativos formales dictados por autoridad alguna y mucho menos dichos actos administrativos se publicaron en la *Gaceta Oficial*. Como hemos dicho, de acuerdo a las más elementales normas de derecho y procedimiento administrativo, los actos de efectos generales sólo pueden surtir efectos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Por ello, todas esas "Resoluciones" clandestinas o fantasmas y todos los "comunicados" emitidos, nunca surtieron formalmente efecto, y sólo la fuerza de la informalidad de un gobierno que actuó al margen del orden jurídico, los impuso sin el más mínimo elemento de seguridad jurídica y de respeto ciudadano.

Por otra parte, la suspensión de garantías del 28-2-89, también afectó el ejercicio del derecho de reunión con fines lícitos que todos tenemos, el cual puede ejercerse sin permiso previo. Pero al suspender esta garantía constitucional (la ausencia de permiso previo para las reuniones) que es lo único suspendible ya que el derecho de reunión en sí mismo ni es

suspendible ni se suspendió, el Presidente de la República nada resolvió ni decretó, y cada quien, funcionario civil o militar, interpretó sus poderes y el límite de su arbitrariedad como quiso o como pudo. No se dictó Decreto alguno que exigiera "permiso previo" para realizar una reunión (una cena privada, una celebración matrimonial, una reunión de una junta directiva de una empresa o una "reunión" de jóvenes) ni se reguló nada al respecto. Sin embargo, cada soldado de los que patrullaron las ciudades interpretó como quiso la suspensión de garantías, y en más de una ocasión penetraron a edificios de apartamentos, porque en uno de ellos se celebraba una "reunión" privada (y ni siquiera con fines subversivos); y en más de una ocasión hubo que suspender bodas porque no se había dado permiso para realizarlas, aun cuando en ningún acto jurídico formal, Decreto o Resolución publicado en *Gaceta Oficial*, se requería dicho permiso, y ni siquiera eso se exigía en los informales "comunicados" o "declaraciones" de funcionarios.

Lo mismo debe decirse de la suspensión de la garantía del derecho de manifestar "sin otros requisitos que los que establezca la Ley". La suspensión de esa garantía imponía el que se estableciera alguna norma que regulara las diversas situaciones, pero ello no ocurrió. Pareció como que si lo que se hubiera suspendido era "el derecho" y no la garantía. Pero no hubo aquí tampoco, Decreto o Resolución alguna sobre la materia.

Los venezolanos, por tanto, durante 23 días estuvimos gobernados por la informalidad, con la consecuente inseguridad jurídica. Las "regulaciones" a los derechos cuyas garantías se suspendieron, sin embargo, sólo se conocieron a retazos por los "comunicados" o "declaraciones" que daba el Ministro de la Defensa, que sin quizás quererlo, pero provocado por las fuerzas de las circunstancias (vacío de poder), se configuraron en especies de "bandos" propios de la "Ley marcial". En el proceso, en todo caso, estuvo ausente el gobierno civil, pues las pocas veces que "declaró" el Jefe de la Oficina Central de Información fue para confundir más la situación y agravar la inseguridad jurídica.

IV. EL CONTROL DE LA SUSPENSIÓN O RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El Presidente de la República en Venezuela, como hemos visto, tiene competencia para decretar la suspensión o restricción de garantías constitucionales (art. 190, ord. 6º y art. 241 de la Constitución); sin embargo, el ejercicio de la misma no está exento de controles.

En primer lugar, es de destacar que existe un control internacional, derivado de las obligaciones internacionales de la República contraídas en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que es ley de la República. Allí se exige que el Estado venezolano, al hacer uso del derecho de suspender determinadas garantías debe "informar inmediatamente" a los demás Estados partes en la Convención por conducto del Secretario

General de la Organización de Estados Americanos "de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya terminado tal suspensión". El Gobierno, sin embargo, no aplicó este dispositivo cuando suspendió diversas garantías constitucionales el 28-2-89. La OEA y los Estados miembros han debido haberse enterado de ello, al igual que los ciudadanos, por las noticias de televisión o prensa. Se violó, así, por el Ejecutivo, una Ley adoptada por el Congreso como es la aprobatoria de dicha Convención.

Pero, a pesar de ello, la Constitución establece un segundo tipo de control de las medidas de suspensión o restricción de garantías, esta vez por el Congreso, a cuya consideración debe someterse el Decreto respectivo dentro de los 10 días siguientes a su publicación (art. 242). Pero ello es sólo para que las Cámaras lo consideren, pudiendo resultar de esa consideración que las Cámaras decidan revocar el Decreto si estiman que cesaron las causas que lo motivaron (art. 243). La Constitución no atribuye a las Cámaras competencia ni poder alguno *para autorizar ni aprobar, que la suspensión o restricción de garantías decretada por el Ejecutivo continúe en vigencia*, sino sólo para revocar el Decreto cuando estimen que cesaron sus causas. Sin embargo, a la informalidad del Ejecutivo Nacional en el caso de la suspensión de garantías de febrero-marzo 1989, se sumó, en esta materia, el desconocimiento del orden constitucional por las propias Cámaras Legislativas. Se puede leer, en efecto, en *Gaceta Oficial*, el Acuerdo del Congreso de 10-3-89 en el cual éste "autorizó" el mantenimiento de la vigencia del Decreto N° 67 de 8-3-89 el cual restituyó algunas de las garantías que habían sido suspendidas el 28-2-89 y decretó la continuación de la suspensión de otras. Este Acuerdo, el cual curiosamente fue publicado *dos veces* con el mismo texto en la *Gaceta Oficial* (la N° 34183 de 21-3-89 y la N° 34187 de 29-3-89), en nuestro criterio es inconstitucional, pues el Congreso no puede "autorizar" formalmente a que siga un régimen de suspensión de garantías, para lo cual no tiene competencia.

Pero en tercer lugar, el Decreto de suspensión de garantías constitucionales, como acto de gobierno, también podría ser sometido a control judicial por vía de inconstitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Dichos actos, sin duda, están sometidos al control judicial cuando violen la Constitución, contrariamente a lo afirmado en una desafortunada opinión por el propio Fiscal General de la República (*El Universal*, 22-3-89, p. 1-20), órgano a quien debía corresponder, al contrario, velar por el mantenimiento del orden jurídico y por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Frente a la informalidad jurídica que acompañó el proceso de suspensión de garantías de febrero-marzo 1989, y el atropello que ello significó a los derechos fundamentales y al orden constitucional, este alto funcionario, al contrario de lo que hubiera hecho un "Ombudsman", no hizo otra cosa que propugnar la impunidad jurídica de la arbitrariedad.

En nuestro ordenamiento constitucional, un decreto de suspensión de garantías podría ser impugnado judicialmente, si por ejemplo emanase de un funcionario incompetente, por referirse a derechos “no suspendibles” de acuerdo a nuestra Constitución o a las Convenciones Internacionales, o porque el Decreto sea de tal manera insuficiente, que su ejecución no permita asegurar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Esto último sucedió con el Decreto Nº 49 de 28-8-89 cuya ejecución se dejó, simplemente a “los Ministros del Despacho”, los que se encargaron entonces de efectuar los desaguisados jurídicos que hemos comentado, como les vino en gana y sin el menor respeto al orden jurídico.

En todo caso, debe señalarse que la cesación de las causas que motivaron la suspensión o restricción de las garantías constitucionales debe provocar la revocación del Decreto respectivo por el propio Presidente de la República en Consejo de Ministros o como se dijo, por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta (art. 243). Sin embargo, si la suspensión o restricción de las garantías constitucionales tuvo por causa la declaratoria del estado de emergencia, en caso de conflicto interior o exterior, la cesación de éste sólo podría ser declarada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 243).

La experiencia venezolana, en todo caso, por lo excepcional, pensamos que es un estudio de caso interesante, que complementa, desde el punto de vista del derecho interno, este trabajo de Daniel Zovatto. En Venezuela existe una democracia constitucional en funcionamiento efectivo desde 1958, ordenada constitucionalmente por el Texto Fundamental de 1961. Durante todo este período de 30 años, sólo han habido medidas de restricción formal de garantías constitucionales a comienzos de los sesenta, en la época de la subversión armada, y a comienzos de 1989, como lo hemos comentado. En particular, estas últimas, quizás precisamente por la inexperiencia política en el manejo de situaciones de emergencia, estuvieron envueltas en un manto de informalidad que puso en peligro innecesariamente, la vigencia de los derechos fundamentales. Esta experiencia, y este caso, esperamos que pueda servir para que en el futuro, en supuestos similares, los derechos fundamentales encuentren mayor protección jurídica, en los términos que se analizan en esta obra.

Caracas, junio 1990.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS