PROBLEMÁTICA GENERAL DE LAS RELACIONES ENTRE LA EMERGENCIA PREVISTA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Orlando Tovar Tamayo

Venezolano, Ex-ministro de justicia, juez de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I. Introducción

El movimiento de internacionalizar la protección de los derechos humanos, tímido al principio, creciente en medida insospechada en nuestros días, ha llevado a que una materia tan vinculada al concepto clásico de soberanía quedase regulada por norma del Derecho Internacional Público. El objeto del presente trabajo es precisamente en qué medida el estado de suspensión de garantías en nuestro país pasa, de conformidad con el convenio de San José de Costa Rica, a estar sometido a la jurisdicción internacional. En primer término es preciso asentar que la construcción de una tipología que permita la explicación de estas relaciones jurídicas entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico constitucional es de difícil creación. En efecto, la posición de derecho interno frente al derecho internacional está condicionada por una

serie de factores muy diferentes en relación a cada uno de los estados. Juega entre otros la fecha en que la Constitución entró en vigencia; el régimen establecido en dicha Constitución; el sistema de estado de derecho y sobre toda la forma en que cada estado entiende y participa en el mundo regido por las normas de derecho internacional. Es más o menos normal que el Estado como tal sea muy celoso en la defensa de la naturaleza y características de la soberanía nacional. De otra parte el orden jurídico internacional se caracteriza precisamente por ser más innovador, mejor garantiza y, mejor acepta más un orden de derechos humanos más sistemático y es más generalizado.

Es extraño en el mundo internacional un Estado que atienda de manera inmediata y sin condicionar las exigencias del orden jurídico internacional a una aceptación previa del orden jurídico interno. Al menos así lo ha sido en la mayoría de las constituciones dictadas con anterioridad a la década de los 70. Venezuela en el artículo 128 de la C.R., se establece que *los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados por Ley Especial para que tengan validez, salvo mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuye directamente al Ejecutivo Nacional*. Este artículo ha sido alegado por igual por los defensores del sistema monista o dualista. Felizmente, al menos, el Código de Procedimiento Civil nos establece la prioridad de aplicación de los tratados sobre las leyes ordinarias, criterio ratificado unánimemente por la jurisprudencia de la C. de la R.

II. De la emergencia constitucional en Venezuela

A. Antecedentes

En Venezuela como consecuencia de las numerosas tiranías y dictaduras que caracterizaron el devenir constitucional en el siglo pasado, la declaratoria de la suspensión de garantías y el cese de la misma pasaron del resorte del Legislativo a competencia exclusiva del Ejecutivo. Bastaría contemplar la regulación establecida en la Constitución del 11, con la contemplada en la mal llamada Constitución del 52.

Para la Comisión Bicameral encargada de elaborar el proyecto de reforma constitucional pesaron fundamentalmente en la materia de la emergencia dos hechos: la necesidad de someter al control del Congreso el estado de emergencia o el de suspensión de garantías y, el de permitir

al Ejecutivo la declaratoria del mismo. También parte de los miembros de dicha comisión consecuentes con la posición que habían adoptado en la convención constituyente del 47 propusieron e hicieron adoptar en la definitiva una nueva redacción del llamado *inciso Alfaro Uceró*, conocido ahora como medida de alta policía, forma de producir una suspensión individualizada de garantías.

Es quizás el punto de la emergencia, el único que fue discutido realmente en las plenarios de las cámaras. Es de todos conocido que por acuerdo político todas las proposiciones formuladas durante el debate pasaban a la Comisión Bicameral cuyo informe era aprobado casi sin debate.

Sostiene Escobar Salom en el Senado:

Vuelvo a repetirlo: considero fundamental la presencia en el articulado constitucional de este instrumento, pero lo que no quiero es que ese instrumento se convierta, en ningún momento en el futuro venezolano, en un medio de opresión de un grupo político sobre los otros, de un sector de la nación sobre el resto de los demás sectores de la nación o que, en pocas palabras, sea un medio de represión y de violencia ejercida desde el gobierno, (se refiere a las medidas de alta policía).

El senador Prieto, de su parte al defender los artículos de la emergencia expresa:

El legislador ha de tener confianza en el orden que establece, el legislador ha de pensar que la norma está hecha para garantizar un estado de derecho y que todo abuso cometido dentro de ese estado de derecho conlleva una sanción, pero no pensemos que el Presidente de la República, que los Ministros del Despacho, que el Congreso de la República, se van a confabular en un momento determinado para atentar contra las garantías individuales o contra las garantías de un grupo determinado. Yo tengo confianza en que de ahora en adelante nosotros tendremos un estado de derecho y que los hombres elegidos para dirigir el Estado desde el Poder Ejecutivo o desde las Cámaras Legislativas, harán uso del poder con la prudencia indispensable para que la democracia sea el régimen eficaz para la vida institucional de Venezuela.

El senador La Riva Araujo por su parte expresa:

En realidad, se presenta ante este artículo un delicado dilema: o acogemos el criterio sensato y correcto de dotar al Ejecutivo de algún modo de acción para preservarse en los momentos de peligro, o acogemos el camino sentimental, llamémoslo así de negarle esos medios al Poder Ejecutivo. Aquí no vamos a hacer discriminaciones con determinados Partidos. No se trata de que el Partido Social Cristiano COPEY vaya a tomar esa posición sentimental en detrimento de otros

que la tomen en otra forma ni Unión Republicana Democrática haría lo mismo; el Partido Comunista por consecuencia; la misma Acción Democrática, que ha sufrido en otras oportunidades el rigor de estas medidas en Constituciones que no reflejaran ni tenían el espíritu profundamente democrático que nosotros pretendemos insuflar a esta Constitución que estamos discutiendo en esta tarde, todos por igual, no quiero que en este instante nadie vaya a arrogarse porque no sería ni correcto ni justo arrogarse una posición que sea la definitiva, la más democrática ni la más hábil; Unión Republicana Democrática, Acción Democrática y nosotros, además de que estamos aquí representando al pueblo venezolano, como legisladores, y como tal tenemos que tener conciencia de que nos reclama esa misma conciencia el que le demos al Ejecutivo esos medios para defenderse en los momentos de peligro, para defender la constitucionalidad y sobre todo para defender la democracia; todos estamos de acuerdo en este sano principio; pero como, repito, el dilema es muy delicado. El dilema, lo repito, es: o el darle con toda responsabilidad la facultad esa al Poder Ejecutivo que la necesita y más Venezuela en los actuales momentos, o nos acogemos a la posición sentimental.

En Diputados, el debate se hace más agresivo. La cámara estaba más disgregada, políticamente que en el Senado. < Se había producido la división de MIR e internamente URD estaba polarizada entre los partidarios de la coalición gubernamental y los partidarios de la revolución cubana.

El Diputado Casal inicia el debate afirmando:

Estimo por tanto (y por eso es que hice mi intervención en este artículo) que el capítulo que se refiere a la emergencia, debe pasar al estudio de la Comisión de Reforma Constitucional, a menos que prefiera encerrarnos en un debate del cual no saldrían proposiciones concretas, que sirviesen para beneficio de todos; las medidas —en fin— que tienden a conciliar por una parte la democracia y por otra, la necesidad de asegurar la del régimen democrático.

Si bien es cierto que se habla de la democracia boba, tampoco podemos llegar al extremo opuesto de darles facultades al Poder Ejecutivo de tal naturaleza que lo convierta en un poder arbitrario y despótico y que sea la misma negación de la democracia.

Después de un largo debate, se declara la Cámara en Comisión General la cual propone con ligeras modificaciones aprobar la redacción de los artículos que regulan la emergencia constitucional propuesta por la Comisión Bicameral y, en relación a las medidas de Alta Policía suprime algunas del texto del artículo 244 y limita las mismas a la detención o confinamiento de los indiciados.

Quizás en donde se resumen mejor las críticas al Capítulo correspondiente a la emergencia sea en la Constancia en Acta que como voto salvado presenta la bancada de URD, en su considerando segundo afirma:

Numerosos reparos pudo hacer URD a los textos considerados, de acuerdo con su doctrina y con el amplio criterio democrático que sustenta en materia constitucional, pero en beneficio del eficaz y pronto cumplimiento del deber de dotar al país de una Constitución Democrática que sustituya la Pseudo Constitución vigente nos limitaremos a dejar salvado nuestro voto acerca del contenido del artículo 244 del Proyecto y del número 7 de las Disposiciones Transitorias. Ambas disposiciones conforman instrumentos inaceptables para nuestro partido a la luz de su doctrina y de su programa político. En este sentido afirmamos que las medidas que el Presidente de la República puede tomar contra ciertas personas sobre las cuales existieran fundados indicios de hallarse comprometidas con actividades dirigidas a trastornar el orden público lesionan gravemente la garantía de la libertad personal de los ciudadanos, sin que esto pueda ser mitigado por el requisito del acuerdo en Consejo de Ministros y de su posterior sometimiento a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada. Es muy bien sabido lo que de arbitrario y elástico tiene el concepto de orden público y cuan reiteradamente se ha abusado del pretexto de mantenerlo, en Venezuela como fuera de nuestras fronteras, para perseguir y detener a ciudadanos inocentes, cuyo único delito consiste en no comulgar con las ideas o las prácticas del gobierno de turno.

Es tesis de URD que las normas contenidas en el derecho común, en particular las de los capítulos 2 y 4 del vigente Código Penal, que triplican los delitos contra los poderes nacionales y de los Estados y los cometidos por quienes excitan a la guerra civil, organizan cuerpos armados o intimidan al público, ponen en manos de la autoridad competente el castigo eficaz de la conspiración y la subversión, pero manteniendo al mismo tiempo, en todo su vigor, la garantía que para el ciudadano no puede provenir sino del juicio de su conducta a través de sus jueces naturales. Es mediante la aplicación del derecho común y no de medidas de excepción como el régimen de derecho que estamos creando, puede y debe defenderse de los grupos o individuos que incurren en la insensatez de transitar por torcidos caminos de violencia para buscar un cambio en las instituciones o en el gobierno.

El peligro real de los abusos que pueden cometerse en la aplicación de las medidas autorizadas por el artículo 244, se pone a relieve cuando se observa que la Constitución no pone un límite de tiempo a la deliberación del Congreso y de la Comisión Delegada, y que calla el enunciado de los recursos o acciones que los ciudadanos injustamente detenidos o confinados pudieran ejercer contra quienes ordenaron precipitadamente la privación de su libertad. Semejante si-

lencio deja la impresión de que al ser declaradas injustificadas aquellas medidas, por el Congreso o la Comisión Delegada, la única consecuencia proveniente de esta declaración sería la cesación de las medidas sin que por el abuso de autoridad cometido le sea reconocido recurso alguno al ciudadano.

Resumiendo: el constituyente del 61 reguló la materia de la emergencia constitucional rechazando la concepción del constituyente del 53, y no podía hacerlo de otra manera porque la pseudo Constitución del 53 se compaginaba más con la arbitrariedad militar que con la legitimidad democrática. Así mismo, reproduce disposiciones similares a la Constitución del 47 y transforma nominalmente el tan citado inciso Alfaro Ucero con las medidas de alta policía, institución esta que jurídicamente no tiene antecedentes en el Derecho Constitucional Iberoamericano.

Con absoluta sinceridad el proyectista declara:

Si hemos de establecer alguna comparación en esta materia entre el Proyecto y situaciones anteriores, podemos admitir que, en lo sustancial, la forma reproduce la del artículo 76 de la Constitución de 1947. En el texto citado se declaran inafectables los mismos derechos y se precisa que la medida debe ser tomada en Consejo de Ministros, tal como lo dispone el presente Proyecto. Igualmente se exige que el Decreto exprese el motivo y delimite la jurisdicción en que sería aplicable, así como también se consagra que la regla de la restricción o suspensión no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Nacional. Pero conviene señalar que el texto sancionado como Constitución en 1953 no exige el sometimiento del Decreto a la consideración del Poder Legislativo y lo deja por lo demás superfluo o inefectivo en virtud de la conocida Transitoria Tercera: esta disposición confiere plenos poderes al Presidente de la República para ordenar cuanto juzgue conveniente en defensa del orden por él representado. Y aun cuando se dice que estos poderes se mantendrán hasta que se dicte la legislación complementaria de las garantías constitucionales, no se determina lapso alguno para este fin. Por tanto, como se demostró en la práctica, el régimen de las garantías quedó constitucionalmente suspendido durante el período de gobierno anterior al 23 de enero de 1958 y supeditado al arbitrio de quien ejercía el Poder Ejecutivo.

No obstante lo expuesto, consideramos que el proyecto acusa un notable progreso aún con relación a la Constitución de 1947. Así, por ejemplo, la creación del estado de emergencia como situación de derecho viene a atender una eventualidad que la experiencia moderna subraya en diversas ocasiones. Y en cuanto a la intervención de las Cámaras Legislativas basta señalar que, con la consideración que éstas dan a la medida al serle sometida en sesión conjunta (o a la Comisión Delegada en su defecto) dentro de los diez días siguientes a su publicación, no cesa la intervención de un poder que por su composición y su naturaleza, tiene particular sensibilidad y debe tener especial competencia para

juzgar acerca de realidades que afectan tan seriamente la vida de la ciudadanía. Orientados por este concepto, hemos introducido en el Proyecto (artículo 240) la regla tradicional según la cual el decreto de restricción o suspensión de garantías será revocado al cesar las causas que lo motivaron. Pero no hemos dejado la determinación de estas circunstancias al exclusivo criterio del Poder Ejecutivo, sino que también el Congreso podrá decidir la revocación. En cuanto al estado de emergencia, su cesación será decretada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; pero para el caso se exige también la autorización de las Cámaras en sesión conjunta.

La comisión ha tenido que debatir acerca de un problema particularmente difícil, estrechamente relacionado con las condiciones sociales de nuestro país. Nos referimos a la reconocida necesidad de dotar al Ejecutivo de algún medio de acción que le permita prevenir peligros que amenacen el orden legal, sin que por otra parte justifiquen una medida de restricción o suspensión de garantías que siempre se refleja desfavorablemente sobre respetables intereses de la colectividad.

En ningún momento ha pensado la Comisión que en su Proyecto pudiera darse cabida a disposiciones de contenido tan absurdo como el de la mencionada Transitoria Tercera del texto constitucional de 1953. También ha estado consciente la Comisión de las objeciones suscitadas por el artículo 77 de la Constitución de 1947. Pero consciente también del deber que compete al legislador en relación con las condiciones peculiares y las particulares necesidades del pueblo para el cual se legisla, ha venido meditando sobre la posibilidad de introducir una norma que atienda a dicha preocupación, sin inferir lesión alguna a lo fundamental de los principios que informan su obra. Hasta el presente no se ha llegado a un acuerdo sobre el texto definitivo de dicha disposición, por lo cual la Comisión ha decidido continuar discutiendo el punto con el propósito de introducir en el curso del debate parlamentario un artículo adicional que la regule en forma adecuada.

B. Institutos que configuran la Emergencia en Venezuela

La noción de emergencia en Venezuela no está vinculada a la noción francesa de el estado de necesidad, mientras ésta recuerda instintivamente la idea de una violación del derecho por una causa superior, razón de Estado, régimen político y como bien lo definía Chateaubriand, como un paréntesis o intermedio en el curso ordinario de las cosas. O como en la antigua Roma se hablaba de que *salus populi summa lex esto* en Venezuela el estado de emergencia implica una legalidad especial, legalidad que busca no frenar el poder sagrado de las leyes en función de la salud de la patria, como diría J.J. Rousseau, sino sustituir la legali-

dad ordinaria por otra legalidad que reforzando al Poder Ejecutivo permita repeler y controlar eficazmente una circunstancia de hechos que ponen en peligro la legalidad en su sentido más amplio. En Venezuela no se trata de hacer dormir las leyes ni de sustraerse de manera improvisada al imperio de la norma jurídica, como pretendieron los Nacional-Socialistas al interpretar el artículo 48 de la Constitución de Weimar. Entre nosotros, se trata de hacerle frente a una crisis en la vigencia de la constitución sin renunciar a la legitimidad democrática y cambiando sólo la legalidad ordinaria por una legalidad consona con la circunstancia de excepción que pueda sufrir la vida constitucional del Estado. La emergencia constitucional no es la arbitrariedad, es sólo una mayor capacidad de discrecionalidad conferida al Ejecutivo y como tal sometida al derecho y a los fines últimos del Estado Democrático y de Derecho.

La Constitución prevé las siguientes situaciones en materia de emergencia constitucional:

1. El estado de emergencia:

No existía anteriormente el Estado de Emergencia como quedó plasmado en la Constitución del 61. Es precisamente el diputado Barrios quien en la Comisión Bicameral, al discutirse las facultades del Presidente de la República llama la atención en el sentido que siendo Venezuela signataria no sólo de la ONU, sino también de la OEA, organizaciones estas que repudian el Derecho a la Guerra, mal puede Venezuela reglamentar como situación de derecho un hecho repudiado. *Estamos obligados a no recurrir al uso de la fuerza, salvo en el caso de legítima defensa...* y propuso que se estructurara el estado de emergencia inspirado en la idea que rige las relaciones internacionales. La iniciativa Barrios fue aceptada ampliándola no sólo a situaciones internacionales sino también a situaciones internas. Para los miembros de la Comisión Bicameral quedaba claro que la emergencia estaba vinculada fundamentalmente al derecho internacional. Que no implicaba una suspensión de garantías y que permitía, simplemente, la toma de decisiones de carácter general y militar para alertar al país a su defensa. No se le dio contenido material al estado de emergencia y, pensándose que una ley podía desarrollar perfectamente bien dichas medidas. El diputado Barrios, afirma:

El estado de emergencia, en nuestro concepto, reemplaza el antiguo estado de guerra de las otras constituciones. Lo reemplaza, y en efecto, se observa que en todo el texto han desaparecido las alusiones a situaciones que antes se vinculaban a ese estado de guerra.

El senador Escobar Salom expone:

Pero es el caso que la Comisión de Reforma Constitucional ha introducido una modalidad que es la emergencia constitucional para aquellas situaciones en que no sea necesaria una suspensión parcial o total de las garantías, sino que el gobierno con unas simples medidas de carácter policial resuelva o supere una dificultad cualquiera que comprometa al orden público.

Se creyó que esas medidas podrían ser el arbitrar recursos necesarios para la defensa nacional, señalar el sitio donde los poderes públicos nacionales deberían trasladarse si su funcionamiento no fuese oportuno en la capital, disponer el enjuiciamiento de los venezolanos por traición a la patria que de alguna forma fueren hostiles a la defensa nacional o voluntariamente causaren perjuicios a los intereses de la nación, etc. La clave para entender la naturaleza del estado de emergencia está en la forma en que se le pone cese al mismo. A diferencia del estado de suspensión de garantías en donde la seguridad ciudadana se ve más afectada. Se reserva al Legislativo y al Ejecutivo, actuando conjuntamente.

El Congreso de la República aprobó la *Ley Orgánica de Seguridad y Defensa* en donde se recoge el espíritu de la Constitución pero, inexplicablemente al confundir el estado de suspensión con el estado de emergencia entra a reglamentar derechos de manera inconstitucional. Entre ellos el derecho a la huelga.

La Constitución boliviana vigente, inspirada indudablemente en la de Venezuela, regula el estado de sitio que es en el fondo una mezcla del estado de emergencia y de las medidas de alta policía de la Constitución venezolana.

2. El Estado de restricción o suspensión de garantías

Antes de pasar a revisar el concepto de restricción o suspensión de las garantías parece conveniente recordar que el artículo 16 de la declaración francesa de los derechos del hombre establecía:

Que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Una interpretación equívoca hizo que durante mucho tiempo se tuviesen como sinónimos derechos y garantías, admitiéndose sobre todo en el derecho constitucional e iberoamericano que podían ser suspendidos tanto los derechos como las garantías. El derecho en su sentido lógico es insuspendible, lo posible es enervar las garantías que hacen posible el reclamo a ese derecho. Las garantías son los medios, mecanis-

mos o procesos de carácter técnico-jurídico que buscan o impedir que se produzca una violación constitucional o reintegrar, cuando dicha violación se ha producido, el orden jurídico violado. De allí que por perfecta que sea la forma en que se establecen los derechos fundamentales, si no se establece una organización en que tengan dichos principios una aplicación necesaria y estén suficientemente garantizados los medios para la defensa de los mismos no habrá estado de derecho. Precisemos, en el régimen ordinario para impedir que se vulneren los derechos fundamentales, se exige en primer término que sólo la representación popular pueda reglamentar dichos derechos —ellos están sometidos a la reserva legal— y, segundo que el parlamento al reglamentarlos lo haga dentro de los límites previstos en el propio derecho a regular. Dándose así tres tipos de normas. Unas que impiden cualquier reglamentación —derecho a la vida, la integridad física, la no tortura—, otros que traen los límites de las facultades reglamentarias del parlamento, cláusulas reforzadas —inviolabilidad del domicilio— y normas con libertad de reglamentación por parte de la representación popular.

Las Constituciones venezolanas cayeron en el equívoco antes aludido de confundir garantía con derecho. Pero felizmente a partir de la Constitución del 47, dicho equívoco ya no es admisible.

Para suspender o restringir las garantías constitucionales es necesario un decreto del Presidente en Consejo de Ministros, en donde se expresaran los motivos en que se fundamenta dicha medida y cuáles son las garantías que se restringen o suspenden y si el decreto regirá para todo o parte del territorio nacional.

En ningún caso se podrán suspender el derecho a la vida, el derecho a no ser incomunicado o sometido a tortura física o moral, o el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes.

El Ejecutivo comunicará el Decreto de suspensión al Parlamento dentro de los diez días siguientes a su publicación y las Cámaras podrán revocarlo o dejarlo en vigencia, en el entendido de que tanto el Parlamento como el Ejecutivo podrán en cualquier momento hacer cesar los efectos de dicho decreto.

Durante el estado de suspensión o restricción de garantías podrá el Presidente de la República en Consejo de Ministros, dictar decretos reglamentarios con fuerza de Ley, los que tendrán toda vigencia y efectividad durante la suspensión de garantías y quedarán derogados tan pronto como cese el decreto de suspensión. Resumiendo: el Ejecutivo puede autorizarse a reglamentar los derechos fundamentales mediante el decreto de suspensión de garantías y estas medidas dictadas por la

vigencia del estado de suspensión quedarán derogadas al cesar el estado de suspensión de garantías.

En Venezuela, se admite que el Parlamento puede legislar y aprobar leyes que rijan durante el estado de excepción. Suspendida la legalidad ordinaria, entrará en vigencia la legalidad excepcional, pero en todo caso podrá el Ejecutivo adaptar esta legalidad a la realidad de los hechos. Esta solución es admitida comúnmente en derecho constitucional y se origina para Iberoamérica con la Constitución de la Segunda República Española. Parece innecesario insistir en que las suspensión de garantías no es la negación del orden jurídico, es simplemente el orden jurídico que las circunstancias fácticas hacen necesaria. Entender que la suspensión de garantías es patente de corso para los cuerpos policiales o las fuerzas armadas, que pueden llenar un aparente vacío legal con la sola fuerza arbitraria, es una solución inadmisibles en un sistema constitucional.

3. Medidas de alta policía

En la Constitución del 47 se aprobó un inciso, que como quedó dicho, fue conocido como inciso *Alfaro Ucero*, y que permitía al Gobierno, sin necesidad de suspender las garantías, privarlas de ellas de manera individualizada, sin sometimiento a la legalidad y dependiendo sólo del juicio político del Congreso a los ciudadanos sospechosos de perturbar el orden público y pretender derrocar el Gobierno.

Estas facultades pasaron hipertrofiadas a la Constitución del 53, en donde la Transitoria Tercera establece:

Entre tanto se completa la legislación determinada en el capítulo sobre garantías individuales de esta constitución se mantiene en vigor las disposiciones correspondientes del Gobierno provisorio y se autoriza al Presidente de la República para que tome las medidas que juzgue conveniente a la preservación en toda forma de la Seguridad de la Nación, la conservación de la paz social y el mantenimiento del orden público.

Durante el gobierno provisorio se tomaron unas medidas que el Ministro del Interior Dr. Numa Quevedo, llamó medidas de alta policía. La Corte Suprema de Justicia frente a una acusación contra el Ministro por una de esas medidas, declaró:

Sin embargo, es de observar que ni siquiera aparece en la situación que se planteó a la Nación en la emergencia descrita que hubiese sido necesario acudir, por parte del Presidente de la República y por su órgano natural, el Ministerio de Relaciones Interiores, al ejercicio de las atribuciones extraordinarias previs-

tas en la Tercera de las Disposiciones Transitorias a que se ha hecho referencia. Ya se vio, en efecto, cómo las medidas tomadas estuvieron dentro de la normativa ordinaria y fueron empleadas con la discreción y eficacia que el caso requería, como simples medidas de policía preventiva, previstas en la legislación general de la República.

De la discusión del artículo 244, en donde se establecen las medidas de alta policía, se hizo referencia al analizar las distintas posiciones de los partidos políticos durante la discusión del Título Noveno de la Constitución. Sin antecedentes en Legislación Constitucional alguna en el Derecho Comparado, surge en la Constitución de 1947 —el llamado inciso Alfaro Uceró— se desarrolla a través de la Tercera Transitoria de la Constitución del 52 y se plasma en el artículo 244 de la actual Constitución. La misma redacción de dicho artículo nos permite inferir el esfuerzo de la oposición al mismo en el seno de la Cámara de Diputados. En efecto, en el artículo 244, se contemplan las siguientes situaciones:

a) que existan fundados indicios para temer inminente trastorno de orden público;

b) que no justifiquen esos indicios la restricción o suspensión de las garantías constitucionales;

Vale decir, que algunos sujetos estén conspirando y busquen subvertir el orden público y que el Ejecutivo considere que realmente no son suficientemente peligrosos, ni sus personas, ni sus actos para conducir al país al estado de suspensión o restricción de garantías;

c) en ese supuesto, el Presidente de la República, Consejo de Ministros, podrá adoptar las medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan;

d) en el párrafo primero del artículo, producto del debate, reduce las medidas indispensables... a solo la detención o confinamiento de los indicia-

dos;

e) el Ejecutivo, dentro de los diez días siguientes dará cuenta al Congreso o a la Comisión Delegada;

f) el Parlamento podrá derogarlas y si no toma decisión se prolongarán por el lapso de noventa días;

g) En todo caso, la Ley reglamentará el ejercicio de esta facultad.

A veintiocho años de entrada en vigencia la Constitución, creemos a no dudar, que este artículo que fue insertado en el texto de la Constitución, sin que se conozca quien lo propuso, es realmente innecesario, rompe y afea la estructura de una constitución, y sólo nos indica la es-

trecha visión política que vivió la República en los años del tránsito hacia la Democracia. Estas normas no son eficaces en el momento de crisis, y sólo produce como lo afirmó en su oportunidad el maestro Choissone: *una extraña condecoración para presuntos conspiradores...*

III. Del orden jurídico internacional

Después de un largo proceso evolutivo ya nadie duda en Iberoamérica, que el problema de los derechos humanos, lejos de ser de naturaleza interna, se ha convertido en un asunto que atañe al orden jurídico internacional. Se pensaba que las soluciones relativas a la aplicación del Derecho Internacional, eran problemas meramente jurisprudenciales.

Las tesis del dualismo satisfacían plenamente a los defensores a ultranza del concepto de soberanía y se veía, el orden jurídico internacional como una valoración no vinculante que se caracterizaba porque obligaba, más o menos de manera coercible, a una asimilación de los tratados a la Ley.

El sorprendente desarrollo del orden jurídico internacional como garante de los derechos humanos ha sorprendido a todos los que se ocupan de los grandes problemas del Derecho. Antes de la Segunda Guerra Mundial, el individuo era tomado en cuenta por el orden jurídico internacional sólo en el caso de las minorías, de los insurgentes, de los beligerantes. El respeto de los derechos moría cuando el orden jurídico interno tomaba una decisión en un asunto dado. Los contenidos mismos de los derechos humanos han variado no son ya más los derechos de libertad, son también los derechos colectivos, y aún más son los derechos sociales. Los derechos humanos en el mundo internacional, han ocupado un lugar preponderante, se ha producido un verdadero derecho del hombre a nivel internacional. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París el 10 de diciembre del mismo año, la Convención Americana de los Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- en abril de 1973, y por último, el protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988*, sin olvidarnos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1986, es prueba de ellos. Estas declaraciones y los organismos por ellas creados, nos enfrentan a una nueva realidad, una jurisdicción internacional que protege los derechos humanos, no en forma complementaria, como pretenden algunos, sino porque entiende

que el Estado que viole los derechos humanos, viola el orden jurídico internacional, y al hacerlo se expone a las sanciones que el derecho internacional de los tratados contempla.

La existencia pues de dos instancias de protección a los derechos humanos, una la del derecho interno, otra la del derecho internacional, plantea un problema de gran importancia, el de las relaciones entre ambos derechos. Problema que a su vez se subdivide en que si esos órdenes jurídicos están comunicados verdaderamente y, en el orden jerárquico entre las normas de dichos órdenes jurídicos.

Abandonando los criterios básicos de *dualismo* y *monismo*, el primer problema se reduce a si las normas del derecho internacional se incorporan de manera automática y directa al orden jurídico interno y obligan a los órganos del Estado a su aplicación inmediata, y el segundo problema se reduce a si en un conflicto entre normas del orden jurídico internacional y orden jurídico interno, cuál debe prevalecer.

Entre nosotros, el primer problema ha sido objeto de arduas discusiones, no hay ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, opinión pacífica al respecto, todo depende de la interpretación que se le dé al ya citado artículo 128 de la Constitución. La Corte Suprema de Justicia ha cuestionado el control jurisdiccional de los tratados celebrados por la República y se ha declarado incompetente para realizarlos. En cuanto a la jerarquía de las normas no cabe la menor duda que las disposiciones de los tratados priva sobre las leyes como lo ordena el CPC.

En todo caso el Derecho Internacional Público ha elaborado un concepto, el de las normas internacionales auto-ejecutivas o ejecutables por sí mismas *self-executing*, que nos resuelven ambos problemas. Nacida de la necesidad de aplicar tratados, nada impide que sea extendida al campo del Derecho Constitudinario Internacional.

Se habla de que una norma es ejecutable por sí misma, cuando ante la petición de que le sea aplicado un caso concreto no es necesario ninguna actividad jurídica complementaria y puede ser exigida su aplicación de una manera inmediata y directa. Como bien afirma la Corte Suprema de los Estados Unidos *toda vez que opere por sí sin ayuda de una disposición legislativa*. Vale decir siempre que el individuo pueda inferir una acción que le permita exigir del Juez o del Administrador el cumplimiento de una norma de manera directa sin necesidad de ninguna actividad ni del Poder Legislativo ni del Poder Ejecutivo.

La teoría de las normas autoejecutables cobra mayor relevancia al revisarse la Jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana en su opinión consultiva del 24 de se-

tiembre de 1982. La primera firma que el propósito que llevó a la Convención no fue el de darle a las partes que intervinieron en ellas derechos ni obligaciones recíprocas para favorecer a cada uno de los intereses nacionales. La finalidad fue, crear un mecanismo de salvaguardia de la herencia común europea sobre sus tradiciones democráticas y sus ideas acerca del régimen de derecho. De su parte la Corte Interamericana asienta, los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluido en función de un intercambio recíproco de derecho, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, tanto frente a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro de los cuales, ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Aún más al dictar su opinión consultiva solicitada por Costa Rica, sobre la interpretación del artículo 14 del Pacto de San José, afirma:

El hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al Derecho Internacional que ellos han contraído según el artículo primero 1.1... en consecuencia, si por cualquier circunstancia el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la convención.

Como bien sostiene Jiménez de Aréchaga,

Sólo los artículos 13 (5) sobre propaganda en favor de la guerra y apología del odio; 17 (4) sobre la igualdad de derecho de los cónyuges; 15 (5) sobre la igualdad de los hijos, sean legítimos o naturales; 19 sobre derechos del niño en medida de protección; 21 (3) sobre prohibición de la usura y 26 sobre derechos económicos, sociales y culturales, son de naturaleza no autoejecutable.

A mi manera de ver la competencia para decidir sobre el carácter ejecutable por sí misma de una norma internacional, puede ser resuelto ante las autoridades internas del Estado, pero también puede ser deducida ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ella podrá decidir.

Hasta ahora hemos venido planteando el problema de la doble regulación de los derechos humanos en forma abstracta, pero conviene formularse las siguientes preguntas en relación con el Derecho venezolano y el Pacto de San José.

¿Cómo adecuar la Declaración del Pacto de San José con la Enunciación hecha por la Constitución Venezolana?

La respuesta es simple. Si las dos normas coinciden, ambas deben complementarse y privará la de mayor protección. Si el Pacto no prevé un derecho contemplado por la Constitución, tampoco habrá problema ya que se aplicará la Constitución. Igualmente si el Pacto establece un derecho o una garantía no prevista por la Constitución, se aplicará el Pacto por complementación del artículo 50 de la Constitución. De conformidad con dicho artículo la falta de Ley Reglamentaria de los derechos explícita o implícitamente establecidos por la Constitución, no menoscaba el ejercicio de los mismos. Por lo tanto las normas de la Convención que no sean autoejecutables de conformidad con el orden internacional, sí podrán ser aducidas ante los Tribunales de la República, criterio este admitido y regulado en nuestra novísima Ley de Amparo. En Venezuela la adecuación de la Convención con nuestros derechos no plantea ningún problema.

IV. El Estado de suspensión de garantías a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Venezuela ratificó el 09 de agosto de 1977 ante la Secretaría General de la OEA, el Pacto de San José de Costa Rica, reservándose el artículo 8, ordinal primero de la Convención, ya que de conformidad con el artículo 60, ordinal quinto de la Constitución, los reos de delito contra la cosa pública, podrán ser juzgados en ausencia con las garantías y en la forma que determina la Ley. Declaró asimismo reconocer la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violación de los derechos humanos establecidos en la Convención. Asimismo, reconoció la jurisdicción vinculante de la Corte. Por tales razones Venezuela está obligada en los términos de dicha Convención. De allí la importancia que tienen las decisiones de la Corte, ellas sirven no sólo como doctrina sino también como jurisprudencia.

Los organismos de salvaguardia de derechos humanos en el Pacto de San José son: la Comisión y la Corte. A la Corte los casos no presentados por los estados miembros se origina en la decisión de la Comisión de legitimar a un individuo. Y es precisamente esta facultad de la Comisión la que permite una situación que tradicionalmente había sido inadmisibles en el Derecho Internacional, la de un individuo enfrentado a un Estado, incluso a su propio Estado.

La Corte tiene que decidir si existe una violación de la Convención, en cuyo caso también decidirá los derechos que se le otorguen a la parte lesionada. Además la Corte tiene la facultad de decidir las medidas a tomar para reparar el daño y disponer el pago de la indemnización de vida. En caso de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Como lo parecía, fue inevitable que la Corte tuviese que decidir acerca del estado de excepción. La facilidad con que algunos estados hispanoamericanos han usado, con evidente desviación de poder, de la emergencia llegando a ser una verdadera trasposición y convirtiendo la vigencia normal en excepcional, ha sido causa de numerosas arbitrariedades incidiendo de manera peligrosa en la vigencia de los derechos fundamentales.

El fenómeno había venido siendo estudiado no sólo desde el punto de vista doctrinario —coloquio de Montevideo, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos— sino también por vía jurisprudencial, Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 15 de la CEDH, pero para la América Latina la culminación se produce por el desarrollo sistemático de las interpretaciones que sobre el artículo 27 del Pacto de San José, ha hecho la Corte Interamericana.

Establece la Convención en su artículo 27:

1. *En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

2. *La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de la Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la*

Nacionalidad) y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías indispensables para la protección de tales derechos.

3. *Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.*

Es conveniente señalar que la Corte ha establecido reiteradamente que toda interpretación del Pacto de San José deberá hacerse de tal manera que no conduzca a debilitar el sistema de protección de los derechos humanos consagrados en dicha Convención "debe hacerse de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado y, en especial, la necesidad de prevenir una conclusión que implique suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Como consecuencia de tal criterio la Corte ha sostenido que los derechos establecidos en el Pacto se fundamentan en la condición propia de ser humano y no puede el mismo Pacto autorizar la suspensión de dichos derechos entendiéndola como un cese temporal de los mismos. Suspensión esta referida a la plenitud y eficacia de algunos derechos y no a estos en sí mismos. De otra parte, considera la Corte que el estado de emergencia fue admitido para ser aplicado únicamente en caso de guerra, de peligro público o de cualquier otra amenaza a la independencia o seguridad del Estado Parte, de donde se autoriza sólo la suspensión de ciertos derechos y garantías en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación del hecho, y no autoriza la violación de otras obligaciones internacionales del Estado ni permite las discriminaciones que se puedan fundar en motivo de raza, color, sexo, religión, idioma u origen social. Afirma la Corte:

Dentro de los principios que informa el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA, ... la suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límite infranqueable en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.

La Corte pues entiende, y no podía ser de otra forma, que la suspensión de garantías no implica la suspensión temporal del estado de derecho y que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones a que se refiere el artículo 27.1, dependerá entonces, del carácter intensidad, profundidad y particular con-

texto de la emergencia, así como la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto a ellas. El estado de suspensión de garantías lo que varía a juicio de la Corte son los límites legales de la actuación del Poder Público en situaciones normales, pero esta variación no puede entenderse como que el Gobierno está investido de poderes absolutos que van más allá de la legalidad excepcional porque considera el Alto Tribunal que el principio de la legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables.

Admite también la Corte la distinción antes referida entre derechos y garantías y asienta:

Como los Estados Parte tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1.), vale decir de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.

La Corte interpretando el artículo 27.2 en concordancia con el artículo 29 de la Convención si bien no hace una enumeración extensa de todas las garantías, que estando previstas en la Convención no pueden ser suspendidas, debido de que ellas dependerán en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y de la práctica de cada Estado establece claramente que el *Habeas Corpus*, el *Amparo* y el *debido proceso legal* son garantías judiciales indispensables y los individuos no pueden ser privados de ellos durante la emergencia.

La Corte en su Opinión Consultiva del 6 de octubre de 1987, sobre las garantías judiciales solicitadas por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay y en su resolución del 15 de enero de 1988, en los casos *Velásquez Rodríguez*, *Fairén Garbí* y *Solís Corrales* y *Godínez Cruz*, elaboró una jurisprudencia coherente, atendida, a la intención y letra del Pacto, que debe ser tomada muy en cuenta por los Estados Partes. Esa jurisprudencia quedó resumida en la opinión antes referida cuyo tenor es el siguiente:

1. *Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el habeas corpus (Art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (Art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.*

2. *También debe considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (Art. 29.c) previstas en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del*

ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.

3. *Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención.*

V. Conclusiones

1. Con excepción de las medidas de alta policía, cuyo origen tiene fundamentalmente una razón histórica, pero que a la luz de la nueva concepción de los derechos humanos no se justifica, la Constitución reúne los requisitos necesarios para que el estado de emergencia cumpla su finalidad sin que implique violación del concepto de estado democrático y social de derecho. En efecto, las medidas están controladas por la representación popular, se permite una reglamentación de legalidad emergencial, tanto es así, que la propia Ley de Amparo establece que en las situaciones emergenciales procede este recurso administrándolo a las motivaciones aducidas por el Ejecutivo en el decreto de suspensión.

2. Que Venezuela al ser Parte de la Convención de San José aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. Que dicha Corte tanto por vía de consulta como por vía de decisión ha fijado su criterio en relación al estado de suspensión de garantías, criterio este que es compatible plenamente con la normativa de emergencia establecida en la Constitución, no pudiendo haber en consecuencia conflicto de naturaleza jurídica entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional.

4. Que si se produjeren hechos durante las circunstancias excepcionales que violentaren causas en perjuicio a los ciudadanos por ser aquellos contrarios a derecho, darán origen a un resarcimiento que de serle negado, en el orden interno, facultan al ciudadano para acudir, previa legitimación, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5. Que el estado de suspensión de garantías es lícito en tanto y cuanto cumpla los requisitos y finalidades establecidas en la Constitución o que provengan de los deberes asumidos por el Estado ante el orden jurídico internacional.