

V. Sobre el régimen de los estados de excepción y la suspensión y restricciones de los derechos humanos

Los estados de excepción en la Reforma Constitucional

Jesús María Casal

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

I. INTRODUCCIÓN

Una de las reformas que surgió de la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional encargada de examinar los planteamientos formulados durante las dos primeras discusiones del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República, o durante las posibles consultas efectuadas, es la que incide en la regulación constitucional de los estados de excepción. Presentada inicialmente como una modificación limitada al artículo 337, la reforma terminó afectando a los tres preceptos que la Constitución dedica a los estados de excepción y se vio plasmada además en una Disposición Derogatoria.

Las alteraciones introducidas implicarían un franco retroceso en materia de derechos humanos, que en parte nos remontaría, como veremos, a un escalón institucional anterior al de la Constitución de 1961. En un tema sensible para la sociedad venezolana en su conjunto, dados los abusos o crímenes perpetrados con ocasión de suspensiones o restricciones de garantías adoptadas en el ciclo de vigencia de la Constitución de 1961, tales como la prolongada restricción de las garantías económicas o la suspensión de garantías individuales con motivo de los acontecimientos del 27 y 28 de febrero de 1989, la Asamblea Nacional, con la venia presidencial, abandonó una de las conquistas fundamentales de la Constitución de 1999 y abrió las puertas a la comisión de nuevas arbitrariedades en el marco de eventuales estados de excepciones que sean declarados en el futuro.

La verdad es que la experiencia de los últimos años indica que aun en circunstancias de normalidad el abuso de poder se hace presente, sin que resulte adecuadamente contrarrestado por los órganos encargados del control jurisdiccional. Pero es grave que mediante esta Reforma Constitucional se pretenda ampliar las facultades del Poder Ejecutivo, se reduzcan las garantías aplicables durante los estados de excepción y se anticipe un uso de este instrumento que entre en colisión con tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela. Intentaremos esbozar los términos de esta ampliación de poderes y reducción de garantías, así como de este desconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

II. ALCANCE DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS

1. *La reaparición de la suspensión de garantías*

La Constitución de 1999 había suprimido la alusión a la suspensión de garantías, en atención a la impropiedad de esta formulación y a las erradas interpretaciones que había

suscitado en la doctrina y judicatura venezolanas. Dicha interpretación había conducido a declarar que durante una suspensión de garantías quedaban suspendidas las garantías de los derechos constitucionales, es decir, los mecanismos previstos para su protección, lo cual llevó en más de una ocasión a que se declararan inadmisibles los amparos u otras acciones judiciales dirigidas a tutelar garantías o derechos afectados por la suspensión (derecho a la libertad personal, a la libertad económica, entre otros). Para evitar este equívoco, que en realidad es conceptual y no sólo referido al uso de tal expresión en la Constitución, se había eliminado la suspensión de garantías, que ahora reaparece inexplicablemente en la Reforma Constitucional.

Ante esta recuperación del viejo concepto, es preciso reiterar que la suspensión o restricción de garantías no comporta suspensión alguna de los derechos constitucionales ni de sus garantías. Pese al empleo tradicional de esta expresión en algunas Constituciones iberoamericanas y en tratados internacionales de derechos humanos, todo ello bajo la influencia histórica de la figura napoleónica de la suspensión de la garantía de la Constitución, es inexacto explicar la naturaleza jurídica de tal figura con el concepto de la suspensión. Los estados de excepción no suponen una suspensión de derechos humanos o de sus garantías, sino una ampliación de los poderes de las autoridades, especialmente de las ejecutivas, que les permite imponer restricciones extraordinarias al ejercicio de los derechos señalados en el decreto respectivo, el cual debe señalar el alcance de la restricción. Tal restricción nunca es absoluta, pues está sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad y temporalidad, entre otros, tal como enseña la jurisprudencia constitucional comparada y la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹.

2. *La supresión o reducción de las garantías no susceptibles de suspensión o restricción durante un estado de excepción*

Otro aspecto del artículo 337 que sería alterado es el concerniente a los derechos o garantías que no pueden ser afectados por la declaración de un estado de excepción. Particularmente, se elimina la mención al derecho al debido proceso y al derecho a la información como derechos o garantías no susceptibles de suspensión o restricción y también se suprime la remisión genérica o residual a otros derechos humanos intangibles.

La alusión clara y completa que hacía el artículo 337 al derecho al debido proceso es un aporte de la Constitución de 1999, que está en sintonía con la jurisprudencia interamericana, con los tratados sobre Derecho Internacional Humanitario ratificados por el Estado venezolano y con las recomendaciones de la doctrina². En lugar de mantener esta acertada previsión, la Reforma Constitucional, después del intento fallido de suprimirla enteramente del listado de garantías intangibles, optó por conservarla a medias, aludiendo sólo al derecho a la defensa y al derecho al juez natural, junto a otras garantías que se hacen explícitas en la nueva versión del artículo 337 pero que en realidad son distintas al derecho al debido proceso, de las cuales algunas, como la prohibición de la desaparición forzada de personas, ya eran inmutables a los estados de excepción según la Constitución vigente (art. 45), o según los tratados

1 Cfr. Jesús M., Casal, "Los estados de excepción en la nueva Constitución", en *La Constitución de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 132 y ss.; "Efectos y límites sustanciales de la suspensión o restricción de garantías constitucionales", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 96, 1995, pp. 17 y ss.

2 Cfr., entre otros, Maruja, Delfino, "El desarrollo constitucional y legal del principio de la emergencia", en *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Maracaibo, Universidad del Zulia, 1989, p. 106.

internacionales, a los que indirectamente el artículo 337 remitía mediante la noción de derechos humanos intangibles, entre los cuales se encuentra el derecho a la integridad personal (art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), cuya principal manifestación es la prohibición de la tortura, que el artículo 337 también preservaba de la restricción de garantías.

El fraccionamiento del derecho al debido proceso que la reforma plantea, en la cual sólo el derecho a la defensa y el derecho al juez natural quedan a salvo de los llamados poderes de crisis, no se aviene con la regulación internacional sobre la materia, menos aún si consideramos la diversidad de contenidos que la Constitución vigente en su artículo 49 asigna al derecho al debido proceso.

Desde una óptica internacional el debido proceso legal o derecho a un proceso con las debidas garantías es uno de los derechos que no pueden ser afectados por un estado de excepción. Si bien no está expresamente mencionado en el listado de derechos o garantías inmunes a la suspensión o restricción de garantías, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la suspensión de las "garantías judiciales indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos (art. 27.2), dentro de las cuales se encuentra obviamente el debido proceso, sin el cual no puede haber garantía judicial que merezca tal nombre. Estas garantías judiciales indispensables, una de las cuales es el amparo constitucional, son útiles además, tal como lo ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para velar por el respeto del Estado de Derecho y de la legalidad a la que incluso los estados de excepción están sometidos³.

Adicionalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen que las medidas adoptadas con motivo de los estados de excepción sean compatibles con las demás obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados (arts. 27.2 y 4.1, respectivamente), y entre tales obligaciones se hallan las derivadas de los Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario y sus Protocolos, que exigen dejar a salvo, incluso en el contexto de conflictos armados, las garantías fundamentales del debido proceso. En especial, el artículo 3 común a tales Convenios prohíbe las condenas que sean dictadas obviando las "garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados". Estas garantías judiciales indispensables no se agotan en el derecho a la defensa y en el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, previstos en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución, sino que se extienden al derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial establecido con anterioridad, al igual que al derecho al intérprete, reconocidos ambos en el numeral 2 del artículo 49 pero no recogidos expresamente en la nueva formulación del artículo 337 (*Vid.*, entre otros, el art. 105 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y los arts. 72 y 147 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra).

Otros derechos que la Constitución comprende en la categoría del debido proceso y que no están ahora excluidos de una suspensión o restricción son la presunción de inocencia; la prohibición de ser obligado a confesarse culpable o a declarar contra sí mismo o sus parientes cercanos; el principio de legalidad y de irretroactividad en materia penal; la prohibición de

3 Cfr. las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-8/87, del 30 de enero de 1987 (*El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*), Serie A, N° 8; y OC-9/87, del 6 de octubre de 1987 (*Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*), Serie A, N° 9.

ser juzgado dos veces por un mismo hecho, y el principio de responsabilidad del Estado por error, retardo u omisión judicial (art. 49, nums. 5, 6, 7 y 8). La afectación de estos derechos con motivo de un estado de excepción sería contraria a los principios básicos del Estado de Derecho, que la Constitución reconoce como uno de sus principios fundamentales, y en algunos supuestos quebrantaría expresamente la normativa internacional, pues de acuerdo con ésta el principio de legalidad y de irretroactividad en materia penal queda a salvo de cualquier suspensión (arts. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En cuanto a la supresión del derecho a la información como garantía no susceptible de suspensión o restricción, es criticable que se sienten bases para la aplicación de mecanismos de censura a la prensa u otros medios de comunicación durante estados de excepción. En atención a los desafueros cometidos al abrigo de suspensiones de garantías que repercutieron en la libertad de expresión e información, la Constitución de 1999 impuso esa barrera a los poderes públicos, la cual pretende ser abandonada, desconociendo el principio de progresividad de los derechos humanos.

3. *La eliminación de límites temporales y el debilitamiento de los controles*

Siguiendo con su orientación regresiva en relación con los derechos humanos, la Reforma Constitucional plantea la supresión de los límites temporales que fueron establecidos en el artículo 338 de la Constitución para evitar excesos ya conocidos, lo que nos coloca ante el riesgo de estados de excepción prolongados o perpetuos. El artículo 338 de la Constitución de 1999 fija plazos máximos de duración para cada una de las modalidades de estados de excepción que contempla, con una sola posibilidad de prórroga. Esta cautela, justificada por situaciones como las vividas en virtud de la restricción de las garantías económicas durante 30 años, desaparece en el Proyecto de Reforma Constitucional sancionado. Su incorporación a la Carta Magna de 1999 obedeció también a la observación de la regulación que en fecha reciente habían introducido Constituciones latinoamericanas que intentaban responder a experiencias en las cuales se había abusado de los estados de excepción. En particular, la Constitución colombiana vigente, de 1991, fija límites temporales precisos a los estados de excepción, salvo en el caso de guerra exterior. Sólo en este supuesto hubiera podido fundamentarse una eliminación del límite temporal del correspondiente estado de excepción, dado que el estado de guerra puede originarse en la agresión proveniente de un actor externo, y la continuación de tal estado ser absolutamente independiente de las decisiones de las autoridades nacionales. La modificación propuesta va sin embargo mucho más allá y se extiende a todos los estados de excepción.

Los controles institucionales sobre la declaración y el mantenimiento de los estados de excepción sufren igualmente un cercenamiento. Desaparece inexplicablemente, en el artículo 339, la alusión al deber de remitir el decreto respectivo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia "para que se pronuncie sobre su constitucionalidad", la cual sigue siendo sin embargo competente para ello, aun de oficio, a tenor del artículo 336, numeral 6, de la Constitución. La modificación se traduce en que ya no sería obligatorio para el Poder Ejecutivo remitir el decreto respectivo a la Sala Constitucional, la cual podría ejercer sus funciones de control jurisdiccional con arreglo a sus atribuciones generales y, en este caso, incluso de oficio. De esta forma el control de oficio pasaría a ser una simple posibilidad, no un paso necesario dentro del control institucional de los decretos que declaren el estado de excepción, que había sido objeto de regulación complementaria en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Además, se elimina la facultad de la Asamblea Nacional, o de la Comisión Delegada, de intervenir para revocar el decreto que declare el estado de excepción, al cesar las

causas que lo motivaron, lo cual representaría una involución aun respecto de la Constitución de 1961, la cual reconocía tal competencia en cabeza del Congreso de la República.

También fueron sustraídas del artículo 339 las referencias a las exigencias, principios y garantías establecidos en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, los cuales prevén no sólo reglas sustantivas sino mecanismos internacionales de control. La Reforma Constitucional traiciona así la firme voluntad de la Constitución de 1999 de asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos de conformidad con dichos tratados (art. 19), y alimenta la deplorable tendencia a eludir las consecuencias del categórico reconocimiento de la jerarquía constitucional de estos tratados (art. 23).

Como colofón de las modificaciones anteriores, el artículo 338 omite la remisión a una ley orgánica que previó la Constitución de 1999, la cual respondía a la finalidad de ofrecer garantías adicionales frente a los poderes extraordinarios o de crisis. Se trataba de adoptar el modelo histórico español de la existencia de una ley sobre los estados de excepción que precisara el alcance de tales poderes, una ley elaborada en tiempos de paz o normalidad, en el entendido de que dejar todo a una regulación constitucional necesariamente general, o a un decreto de suspensión o restricción de garantías concebido en medio de la emergencia, no es suficiente para proteger el Estado de Derecho y los derechos humanos. La voluntad parlamentaria de abandonar esta cautela ha sido tan rotunda que en una Disposición Derogatoria la Reforma Constitucional deroga expresamente la Ley Orgánica de Estados de Excepción.