

Comentarios Monográficos

DOCTRINA Y BASES CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA EN EL ESTADO VENEZOLANO

Carlos M. Ayala Corao
*Profesor de Derecho Constitucional
y Derecho Administrativo.
Universidad Católica Andrés Bello
Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad Central de Venezuela*

I. INTRODUCCION

La Seguridad y Defensa ha sido y es una de las preocupaciones fundamentales del Estado desde su nacimiento. Las más antiguas sociedades políticas, siempre han reflexionado sobre la necesidad de preservar su existencia, sus valores y fines.

En este sentido, la Seguridad y Defensa se convierte en un tema de permanente reflexión en los estudios políticos y constitucionales en torno al Estado, particularmente en el Estado contemporáneo.

En un principio, la Seguridad y Defensa de las sociedades políticas en general y del Estado en particular, estaba relacionada con la preservación del territorio conquistado. Preservación que estuvo referida fundamentalmente, a la protección frente a las invasiones de pueblos foráneos, que tendían no sólo al desplazamiento de éstos de los territorios conquistados, sino al sometimiento de grupos humanos —razas y etnias—, su cultura y valores.

A partir de la configuración del Estado, la Seguridad y Defensa va a estar referida a la conservación del orden estatal en todos sus elementos, frente a las posibles agresiones de otros Estados o grupos de naturaleza político-militar.

Para cumplir este cometido, durante los tres últimos siglos el Estado ha organizado una institución armada, capaz de preservar el orden estatal frente a las amenazas provenientes ya sea de otros Estados, o de organizaciones político-militares que pretenden la toma de su territorio y, como consecuencia, el exterminio o sometimiento de los valores, principios y cultura de un pueblo.

En los últimos años, sin embargo, se han desarrollado nuevas formas atentatorias contra la Seguridad y Defensa del Estado, que han roto con los esquemas tradicionales para su salvaguarda. El fenómeno del terrorismo nacional e internacional es precisamente una nueva forma atentatoria contra la Seguridad y Defensa del Estado, el cual no es posible combatir por los medios tradicionales que había montado el Estado a través de una milicia o ejército.

En efecto, ha sido en los últimos quince años que el capítulo sobre el terrorismo internacional ha aparecido en la escena mundial, a través de la utilización de actos criminales de masacre y asesinatos¹. Lo novedoso de este fenómeno es que los métodos utilizados por el terrorismo nacional e internacional, son incapaces de ser combatidos por medios tradicionales y, en consecuencia, se ha convertido en un instrumento efectivo para atentar contra la seguridad y el orden público del Estado contemporáneo, particularmente de sus ciudadanos y su sistema político.

1. Oakley, Robert. *Terrorism: Overview and developments*. United States Department of State, Bureau of Public Affairs. Washington, D.C. October 1985.

De allí la necesidad de que el Estado contemporáneo desarrolle nuevas formas de protección de su Seguridad y Defensa, frente a estas amenazas provenientes de nuevos fenómenos, como el terrorismo nacional e internacional.

Lo novedoso para el Estado contemporáneo es que el fenómeno del terrorismo tiene más que nunca connotaciones de tipo político. En muchos casos, las causas del terrorismo suelen ser causas políticas, en contra del orden de valores de un Estado y su forma de gobierno particular.

Por ello, se impone la necesidad de actualizar las tesis sobre la Seguridad y Defensa, así como los cometidos estatales sobre este particular, para incorporar en el orden constitucional los nuevos mecanismos necesarios para la preservación del Estado frente a los nuevos fenómenos que atentan contra su Seguridad y Defensa.

II. CONCEPCION DOCTRINARIA DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA

La Seguridad y Defensa se refieren tanto a un objetivo nacional como a una doctrina. Ese objetivo es esencial para todo Estado y debe, por tanto, constituirse en una de las preocupaciones constantes y esenciales de los ciudadanos y sus gobiernos. Sin embargo, en las últimas décadas, en países de América Latina han predominado doctrinas autoritarias —en algunos casos totalitarias—, de la Seguridad y Defensa nacional. En este sentido, los Estados Democráticos tienen el reto de elaborar una concepción propia en materia de Seguridad y Defensa, que responda a los valores y principios de dicho sistema. El sistema político democrático, posibilita la adhesión libre y espontánea de los ciudadanos al ejercicio de las tareas que impone el mantenimiento de la Seguridad y Defensa nacional. Así, la seguridad de un país está en función del conjunto de los ciudadanos en su ámbito espacial de convivencia y su sistema político².

El Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional de Venezuela ha formulado la siguiente definición de Seguridad, con fines académicos:

“Seguridad es un estado o situación del cual se deriva para un país una sensación de sosiego y tranquilidad, como producto de la certeza de que no existe ningún peligro que amenace la preservación y realización de sus objetivos nacionales”³.

De esta forma, la seguridad nacional es un todo indivisible expresado en una meta, fin u objetivo de naturaleza instrumental que se propone alcanzar el Estado, en una época determinada. El fin o cometido de la Seguridad Nacional es garantizar la conquista y realización de los objetivos nacionales, que son, a su vez, la síntesis de los intereses básicos y de las aspiraciones vitales de la comunidad nacional⁴. De esta forma se establece una relación de interdependencia o mutua causalidad entre los objetivos nacionales de desarrollo y la seguridad nacional: el desarrollo juega un papel preponderante e indispensable para ser efectiva la seguridad; en tanto que ésta se constituye en una condición fundamental que requiere la Nación para el logro de sus objetivos de desarrollo⁵. De esta forma se considera que un mayor desarrollo conduce a una mayor Seguridad, y que ésta, a su vez, propicia un ambiente favorable para acelerar el desarrollo. Más aún, sin una adecuada Seguridad no parece posible

2. Littuma Arizaga, Alfonso. *La Nación y Seguridad: enfoque conceptual dinámico*. Editorial Politécnica. Quito, 1980.

3. *Manual para la Planificación de la Seguridad y Defensa Nacional*. IAEDEN. Caracas, 1981.

4. Littuma Arizaga, Alfonso. *La Nación y Seguridad: enfoque conceptual dinámico*. Editorial Politécnica. Quito, 1980.

5. A. Tasserin D'entereves. *The Notion of the State*. Oxford, 1967, pp. 103 y 201.

un desarrollo sólido y estable. No es posible para un Estado, obtener su seguridad sin desarrollo, pero tampoco su desarrollo, sin Seguridad.

III. COMETIDOS ESTATALES DE SEGURIDAD Y DEFENSA

Como hemos indicado, desde el nacimiento del Estado, ha sido una preocupación constante la salvaguarda de su "institucionalidad". De esta forma, en torno al Estado Absoluto, en cuya tesis de Thomas Hobbes —*El Leviathan*— es el Estado moderno⁶. La preocupación de Hobbes es la idea de un "orden", capaz de mantener y organizar una sociedad política estable e institucionalizada.

Así, el Estado Moderno, en su primera fase durante los siglos XVII y XVIII, fue el Estado Absoluto, el cual se identificó con las monarquías absolutas.

Un solo deber tenía el Monarca, y era asegurar el orden público y la felicidad de los súbditos en "interés del Estado", para lo cual, no sólo existía el recurso a "la razón de Estado", sino el ejercicio de las atribuciones propias y plenas del absolutismo, en cuyo ejercicio dicho Monarca era irresponsable.

El Estado Moderno en su primera fase era llamado también Estado Policía, denominación que proviene de la doctrina alemana. La "ciencia de la policía" era la ciencia que estudiaba a la burocracia prusiana; policía no en el sentido contemporáneo del término, sino como todo el mecanismo de acción del Estado en relación a sus fines.

De esta forma, podemos observar que la Seguridad y Defensa está concebida en el Estado Absoluto, como el "orden" necesario para mantener al Monarca en el poder; y éste dispondrá de todos los medios a su alcance, sin límite alguno, para proteger bajo la "razón de Estado" a un Estado que es el mismo Monarca.

Con la aparición del Estado Liberal Burgués de Derecho a mediados del siglo XVIII, aparece un nuevo tipo Estatal basado en la filosofía liberal. El Estado va a restringir su ámbito de acción, a lo que podríamos llamar los cometidos básicos y fundamentales en la esencia del Estado: orden, paz, justicia legal y defensa. El resto de las tareas van a ser llevadas a cabo por la sociedad, ello es, por los particulares.

De esta manera, la Seguridad y Defensa del Estado Liberal Burgués de Derecho va a consistir en cometidos esenciales y exclusivos del Estado. Así, el Estado va a renunciar a preocuparse por la felicidad y bienestar de los ciudadanos, para limitarse a garantizar la libertad del despliegue total de cada cual, y tal misión queda agotada con la positividad y mantenimiento del orden jurídico⁷. El Estado, según Humboldt, debe limitarse a garantizar la seguridad de los ciudadanos en el exterior y en el interior, ya que un Estado intervencionista quebranta el libre despliegue individual, aniquila la variedad, debilita con todo ello la fuerza de la Nación y supone la negación misma del problema del Estado que es "combinar la más variada individualidad y la independencia más original con la asociación también más variada y más íntima de los diversos hombres"⁸. Según Humboldt, el Estado debe limitarse a velar por la seguridad, es decir, por la certeza de la libertad concedida "por la Ley"⁹.

La misión del Estado es pues, garantizar la seguridad en el despliegue de unos derechos individuales situados más allá del Estado mismo, y derivados del hecho de

6. Brewer-Carías, Allan R. *Derecho Administrativo*. Tomo I. UCV. Caracas, 1975, p. 24.

7. García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, 1951, pp. 143 y ss.

8. Humboldt, Guillermo. *Ideas para un ensayo de determinación de los límites que circunscriben la acción del Estado*, en *Escritos políticos*, traducidos al español por W. Rows. México, 1943, p. 143.

9. Humboldt, Guillermo. *Op. cit.*, p. 137.

considerar al hombre como principio y fin del Estado, y a la libertad como condición del despliegue vital. Por consiguiente, la seguridad que la Constitución proporciona no es una seguridad formal, sino una seguridad para el libre despliegue de las individualidades.

Con la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho en el Siglo XX, aparece un énfasis en los derechos sociales y económicos del Pueblo, así como la profundización de los derechos políticos y la relativización de ciertos derechos individuales. Con el Estado Social del Derecho, la democracia adquiere su fundamentación doctrinaria y un basamento jurídico constitucional orgánico; lo cual, va a hacer posible la evolución del concepto de Seguridad del Estado, de una Seguridad de orden, conservación, abstencionista y de derechos individuales, a una seguridad que parte del adecuado cumplimiento de los derechos económicos, sociales y políticos.

Así, el régimen democrático va a estar referido a un sistema socio-político en el que:

1) por una parte, está asegurada la participación efectiva de todos los ciudadanos en los procesos de tomas de decisiones; 2) el Estado reconoce y respeta la libertad y autonomía de los distintos individuos y grupos sociales en la fijación de los propios objetivos cuya legitimidad se reconoce; y 3) la sociedad es suficientemente pluralista y tolerante frente a las opiniones minoritarias o disensiones.

Si bien es cierto que los sistemas de tomas de decisiones democráticas tienen ciertas limitaciones, no es menos cierto que globalmente, tanto en lo que se refiere a rapidez y racionalidad de la decisión como en lo relativo a la vulnerabilidad del sistema de toma de decisiones, son superiores los regímenes democráticos¹⁰. Un caso práctico que ejemplifica la anterior aseveración, es el éxito que han tenido los sistemas democráticos en la lucha contra la subversión; mientras que en los sistemas dictatoriales, ésta no ha podido ser derrotada totalmente, a través de la brutal utilización del mero elemento militar.

En un sistema democrático, los objetivos nacionales e intereses parten del "hombre" como principio y fin, sujeto y objeto de todo proceso, ya sea referido al desarrollo o la seguridad del Estado. De tal manera, que la democracia subordina el papel de la fuerza en la lucha de grupos e intereses y particularmente en la lucha por el poder. Todas las demás formas políticas, sufren de una inconsistencia básica interna. El último reducto de un régimen oligárquico es la fuerza. En esa situación, el gobierno descansa en la fuerza y no en la Ley; mientras que en una democracia el gobierno que rige los destinos del país de acuerdo a la Ley, está a su vez sometido a ella.

Donde la opinión pública puede determinar el gobierno, la política no descansa en la fuerza ni en una aquiescencia sometida a ella, sino en el consentimiento activo¹¹. De allí que la Seguridad y Defensa nacional y el desarrollo junto con el Derecho, constituyen lo que se ha llamado la "Trilogía inseparable" de conceptos, que se integran en una misma ecuación de valores en los que descansa el porvenir de las naciones del mundo democrático¹².

IV. BASES CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Una verdadera concepción democrática de la Seguridad y Defensa del Estado de Derecho, debe tener sus bases en la Norma Fundamental del Estado, ello es, en la Constitución. La Constitución como pacto político fundamental del Estado, consagra

10. Rey, Juan Carlos. *Problemas de Seguridad de un Estado Democrático*. Autores varios, USB Caracas, 1980, pp. 19 y 20.

11. Littuma Arizaga, Alfonso. *Seguridad Nacional, Derecho y Democracia*. Caracas, 1980, p. 265.

12. Littuma Arizaga, A. *Op. cit.*, p. 307.

un sistema de valores y fines de la sociedad políticamente organizada. Así, el Estado debe proveer por su Seguridad y Defensa. Sin embargo, como hemos visto, la Seguridad y Defensa del Estado contemporáneo, ello es del Estado Social de Derecho, no es una mera defensa del orden institucional, sino que además ese orden incluye la realización de los derechos ciudadanos —particularmente los de contenido social—, lo cual constituye la esencia del Estado.

1. *Elementos existenciales del Estado*

Sin embargo, podríamos agrupar este macroconcepto, en la defensa de los elementos del Estado, ello es, en su territorio, poder político y población. En primer lugar, su territorio puesto que éste es el ámbito espacial para el desempeño y desarrollo del Estado. El Estado tiene derecho a un territorio fijo y permanente; en consecuencia, tiene derecho a utilizar los medios necesarios para la preservación de su integridad territorial. Ello no contraría el principio de derecho internacional al cual debe tender toda sociedad organizada, según el cual las disputas deben arreglarse por los medios pacíficos.

En segundo lugar, la Seguridad y Defensa implica necesariamente una Seguridad y Defensa del poder político. Es interesante señalar, cómo en el Estado Social de Derecho el poder político va a estar referido directamente a la democracia, ello es, al gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Cada vez son más las tendencias a profundizar la democracia representativa hacia una democracia sincera y verdaderamente participativa. De allí que la Seguridad y Defensa de un Estado pase necesariamente por la Seguridad y Defensa de su sistema político-democrático. La defensa del régimen democrático se ubica así en un sitio equivalente a la defensa tradicional del territorio.

En tercer lugar, la Seguridad y Defensa del Estado incluye su elemento poblacional; es decir, la protección y salvaguarda de sus ciudadanos. Ello incluye, tanto la protección física de sus ciudadanos, como la protección de sus derechos. En este sentido, el Estado Social de Derecho hace mucho hincapié en pasar de un estado de Constitución formal, nominal o semántica, a una Constitución real; ello es, a una situación en la cual los derechos sociales y económicos garantizados por ella, adquieran una vigencia real. Así, Estado Social es un Estado de "procura existencial", el cual debe garantizar un ambiente necesario para el libre desenvolvimiento del ciudadano.

En este sentido, las Constituciones latinoamericanas son bastante ricas en cuanto a la consagración de derechos. Muchas de ellas, como la venezolana (art. 50), inclusive hacen una enumeración y clasificación de los derechos ciudadanos, pero entendiendo que esta enumeración no es exhaustiva, ni conlleva la negación de cualquier otro derecho inherente a la persona humana.

Una de las grandes preocupaciones del Estado de Derecho durante el Siglo XX, es precisamente cómo lograr una efectiva protección a los derechos ciudadanos. A los medios tradicionales de protección, se han agregado nuevos medios de protección del ciudadano frente a las inmunidades del Poder Público¹³. Entre éstos se encuentra la llamada justicia administrativa, que consiste en el control de la Administración Pública, a través de los recursos y acciones contencioso-administrativos.

Sin embargo, en la protección de los derechos constitucionales se ha venido desarrollando en América Latina la configuración del "derecho de amparo"; ello es, el derecho ciudadano al goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, y a obtener su rápido restablecimiento cuando hayan sido lesionados (art. 49 Constitución venezolana).

13. Ver, García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, 1979.

En definitiva, los principios constitucionales de la Seguridad y Defensa del Estado Social de Derecho persiguen la protección de un concepto de Estado humanista y social, en el cual no solamente su territorio y su organización jurídica *per se* tienen importancia, sino, además, su sistema político democrático y la plena vigencia de los derechos ciudadanos.

Para la preservación de esta Seguridad y Defensa, se concibe que es un deber de todo ciudadano el honrar y defender a su patria, y resguardar y proteger los intereses de ella (art. 51 Constitución venezolana). En consecuencia, tanto los nacionales como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes del Estado (art. 52 *eiusdem*); para lo cual se establecen para los nacionales cargas personales específicas, como el servicio militar obligatorio sin distinción de clases o condición social, en los términos y oportunidades que fije la ley (art. 53 *eiusdem*). El Estado cuenta, además, con una institución permanente, apolítica, obediente y no beligerante, organizada para asegurar la Defensa Nacional. Ellas son las Fuerzas Armadas Nacionales, quienes, además de tener la misión de asegurar la defensa nacional, tienen asignada la garantía de la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación (art. 132 *eiusdem*).

La Constitución venezolana comienza así con una ratificación de los principios de libertad e independencia del Estado, al establecer en su artículo 1º: "La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera". En relación al gobierno como poder político y elemento existencial del Estado, la Constitución establece que "es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo" (art. 3º). El territorio como elemento existencial del Estado, es definido en el artículo 7º como "el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República. La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley".

Este territorio nacional definido en el artículo 8º, no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente a potencia extranjera; y en los casos de adquisición de inmuebles para sedes diplomáticas y consulares por parte de Estados extranjeros, ésta se llevará a cabo bajo las condiciones y restricciones que establezca la ley, quedando siempre a salvo la soberanía sobre el suelo (art. 8).

En relación a la Nación o Pueblo como elemento existencial del Estado venezolano, la Constitución establece las regulaciones para la adquisición de la nacionalidad venezolana originaria en el artículo 35 y la derivada en los artículos 36 y 37, así como su pérdida y recuperación en los artículos 39 y 40.

En lo relativo a los deberes, "tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y los decretos, resoluciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público" (art. 52). En cuanto a los derechos, el artículo 45 establece que "los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes". Dentro de las excepciones a esta equiparación, están los derechos políticos, los cuales son privativos de los venezolanos; salvo el sufragio para elecciones municipales, el cual se hace extensivo a los extranjeros en las condiciones de residencia y otras que la ley establezca (art. 111). A su vez, la Constitución establece algunas excepciones de venezolanos por naturalización excluidos para ocupar ciertos cargos públicos (artículos 182, 149, 152, 19, 213,

195, 237 y 210); salvo el caso de equiparación absoluta de aquellos venezolanos por naturalización que hayan ingresado al país antes de cumplir los 7 años de edad y domiciliados permanentemente en él hasta alcanzar la mayoría de edad (art. 45).

Asimismo, la Constitución consagra el deber de todo venezolano de defender a la patria, en los términos siguientes: "Los venezolanos tienen el deber de honrar y defender a la patria; y de resguardar los intereses de la Nación" (art. 51).

Al propio tiempo, nuestra Constitución establece una serie de principios estatales fundamentales. El principio de Legalidad o Juridicidad está regulado en el artículo 117, según el cual, "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio". Esta disposición se ve concatenada con el artículo 46, el cual declara nulo "todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución". El principio de Separación de Poderes y de especialidad funcional está consagrado en el artículo 118, con una variable de "colaboración de los poderes entre sí para la realización de los fines del Estado". En consecuencia, "cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado". En apoyo a estos principios, el artículo 119 declara toda autoridad usurpada como "ineficaz y sus actos son nulos".

Por último, la posesión y uso de armas de guerra es atribuida en forma exclusiva al Estado, y todas las que existan, se fabriquen, o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso. En relación a las "otras armas", el uso, posesión, comercio y fabricación, serán reglamentadas por la ley (art. 133):

2. Fuerzas Armadas

La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional, así como la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales son declarados competencia del Poder Nacional (art. 136, ord. 2º y 11). Así, las Fuerzas Armadas Nacionales son definidas como institución "apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes" (art. 132).

La Constitución atribuye al Presidente de la República el carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales y, en consecuencia, es la Suprema Autoridad Jerárquica de ellas (art. 190, ord. 3º); está facultado para fijar su contingente (ord. 4º), y para "adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y su soberanía, en caso de emergencia internacional" (art. 190, ord. 7º).

V. EL ESTADO DE EMERGENCIA

El Estado de Derecho es un Estado absolutamente normativizado. Un Estado cuya actividad ha de desarrollarse en el marco de preceptos jurídicos previos de naturaleza general, y a través de un sistema de competencias delimitado con precisión.

Ahora bien, *toda normatividad supone una normalidad*. No hay norma aplicable en un caos y, en cualquier caso, la posibilidad de vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable; es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los cuales se creó la normatividad jurídica en cuestión. Por consiguiente, la estructura jurídica a través de la que se rige el Estado de Derecho, tiene una vigencia condicionada por la normalidad de su cumplimiento, por el orden de la sociedad a la cual se aplica, por la realización espontánea en la mayoría de los casos

de la conducta típica establecida por la ley y, en fin, por la permanencia de la situación en la cual se estableció¹⁴.

Cuando esto no sucede, estamos ante el caso excepcional al que por su misma naturaleza no se le puede aplicar la norma general. Claro está, para que se trate de un caso excepcional, se requiere que la nueva situación tenga realmente un carácter anormal y, por consiguiente, sea limitada en el tiempo. Pues de lo contrario, nos encontraremos ante un cambio general de supuestos, que no engendra un derecho excepcional por su naturaleza y por el tiempo de duración, sino un nuevo Derecho.

De esta forma, podemos concluir que el Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional, es decir, de prever la excepción y de normativizarla.

Por ello, frente a fenómenos excepcionales como el terrorismo, el Derecho debe responder con una conceptualización y tipificación clara de la conducta delictiva. En nuestra opinión, el terrorismo es un delito común, que no puede ser tratado como el más común de los delitos. Así, el terrorismo debe ser regulado por la Ley Penal especial, como un delito contra los derechos humanos y la Seguridad del Estado, previéndose condiciones singulares de enjuiciamiento, medios probatorios, tribunales competentes y penas aplicables.

Sin embargo, si bien el Estado contemporáneo puede utilizar medios normativos extraordinarios para combatir novedosos fenómenos como el terrorismo, "en su lucha contra los terroristas, los gobiernos deben tener mucho cuidado de no tomar acciones represivas que eliminen la disensión y la deslealtad hacia el Gobierno", pues "uno de los mayores problemas que confrontan los gobiernos en su ataque contra los terroristas es el no sacrificar las libertades civiles básicas"¹⁵.

Quizá quien haya expresado de una manera más clara y penetrante esta dialéctica interna del Estado de Derecho, fue el español Donoso Cortés, quien afirmó que "si el legislador en tiempo de disturbios y trastornos aspira a gobernar con las leyes comunes, es un imbécil; el que aun en tiempo de disturbios y trastornos aspire a gobernar sin ley, es un temerario. El derecho común es la regla ordinaria de los hombres en tiempos bonancibles. El derecho excepcional es su regla común en circunstancias excepcionales. Pero así como el hombre en ningún tiempo puede caminar sin Dios, las sociedades en ningún tiempo pueden caminar sin ley"¹⁶.

De esta forma, la excepción —dentro de la cual cabría un fenómeno de generalización del terrorismo en el Estado— debe encuadrarse en un marco y en los términos establecidos por la Constitución. El Estado de Derecho ha desarrollado una regulación para hacer frente a las situaciones anormales, que está rigurosamente dentro de los principios del imperio de la ley y de la delimitación de competencias estatales.

Este desarrollo tuvo su regulación en los textos constitucionales de los siglos XIX y XX y, en el caso de Venezuela, es interesante analizar cómo la Constitución Nacional de 1961, en su Título IX, regula lo relativo a la Emergencia en sus artículos 240 y 244, previendo así las "Situaciones Excepcionales".

1. *La declaratoria del estado de Emergencia*

Es una facultad exclusiva del Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 190, ord. 6º), la cual podrá ejercerla en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados indicios de que uno u otro ocurran.

14. García Pelayo, Manuel. *Op. cit.*, pp. 148 y 149.

15. Conferencia del Secretario de Justicia de los Estados Unidos, Señor Edwin Meese. *Reunión anual del Colegio de Abogados de los Estados Unidos*. New York, 1985.

16. Cortés, Donoso. *Proyecto de Ley sobre estados excepcionales en las últimas Cortes...*, en "Obras". Madrid, 1904, p. 598.

De tal manera que el Presidente de la República posee una amplia facultad discrecional otorgada por la Constitución, para decidir, en Consejo de Ministros, cuándo está la República en un caso de conflicto interior o exterior o cuándo existen fundados indicios para que alguno de éstos ocurran. Una vez calificado el estado de conflicto o la inminencia de que éste ocurra (fundados indicios), el Presidente, en Consejo de Ministros, podrá declarar el estado de emergencia. Facultad ésta, de amplia discrecionalidad en la apreciación de los hechos, tal como lo sugiere la propia redacción del articulado constitucional.

El Decreto que declara el estado de emergencia debe ser dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas o de la Comisión Delegada dentro de los diez (10) días siguientes a su publicación (art. 242).

La cesación del estado de emergencia será declarada por el Presidente de la República, con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 243).

2. *Restricción o suspensión de garantías constitucionales*

El Presidente de la República tiene también la facultad para *restringir o suspender las garantías constitucionales* o algunas de ellas, con excepción de las consagradas en el artículo 58 (derecho a la vida), en los ordinales 3º (prohibición de incomunicación, torturas, etc.) y 7º (prohibición de condenas a penas perpetuas o infamantes, límite de 30 años para penas restrictivas de la libertad) del artículo 60. 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 del país.

Al igual que el caso de la declaratoria del estado de emergencia, el ejercicio de esta facultad es altamente discrecional, quedando al arbitrio del Presidente de la República. En cuanto a los requisitos o formalidades para la promulgación del Decreto que restringe o suspende las garantías constitucionales, la Constitución establece: 1) El Decreto es dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y posteriormente sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o de la Comisión Delegada dentro de los diez (10) días siguientes (art. 242). El término "consideración" debe entenderse, para su aprobación o desaprobación, en virtud de la gravedad que implica el acto (ver art. 244); 2) El Decreto debe expresar los motivos en que se funda, especificar las garantías que se restringen o se suspenden, y si rige en todo o en parte del territorio nacional (art. 241).

Este Decreto, en cuanto a la apreciación de los motivos para ser dictado no parece estar sometido al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Es un acto típicamente político, sometido, por tanto, al control político del Congreso, como parece evidente de la redacción misma del texto constitucional.

En cuanto a los efectos del Decreto de restricción o suspensión de garantías, la Constitución establece la normalidad y la no interrupción del funcionamiento y prerrogativas de los órganos del Poder Nacional (art. 241). De tal manera, que los órganos del Poder Nacional podrán seguir funcionando sin interrupción y gozando de las prerrogativas consagradas en la Constitución Nacional, aun después de haber sido publicado el Decreto que restrinja o suspenda las garantías constitucionales.

En cuanto a la revocatoria de la vigencia del Decreto de restricción o suspensión de garantías, la Constitución establece una condición de hecho, para que la declaratoria pueda ser dictada: el cese de las causas que lo motivaron. Una vez cesadas las causas que lo motivaron, el Decreto será revocado por el Ejecutivo Nacional o por las Cámaras en sesión conjunta. Sin embargo, esta última previsión podría dar lugar a conflictos entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo en relación con la conveniencia de

la revocatoria del Decreto, en virtud de la existencia de una competencia concurrente entre ambos órganos del Poder Público.

3. *Medidas indispensables para evitar inminentes trastornos del orden público*

Una tercera "situación excepcional" prevista en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, es la regulada en el artículo 244. Son las *medidas indispensables para evitar inminentes trastornos del orden público* (que no justifique la restricción o suspensión de las garantías constitucionales).

Es decir, en caso que existan indicios de temor a inminentes trastornos en el orden público, pero que estos trastornos no justifiquen la restricción o suspensión a garantías constitucionales por no llegar a configurar una emergencia, o una conmoción que pueda perturbar la paz de la República o circunstancias graves que afecten la vida económica o social del país, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá tomar medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan. Para que estas "medidas indispensables" puedan entrar en vigencia es necesario que luego de ser dictadas por el Presidente en Consejo de Ministros sean sometidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada, dentro de los diez (10) días siguientes a su adopción. Si son declaradas no justificadas, cesarán de inmediato; pero, en caso contrario, se las podrá mantener hasta por un límite de noventa (90) días (art. 244).

En cuanto al alcance de estas medidas, el propio artículo 244 establece que las mismas "se limitarán a la detención o confinamiento de los indiciados". No obstante la tipificación de estas medidas por el constituyente, se consideró sano el dejarlas a posterior reglamentación mediante ley.

4. *Vigencia constitucional*

El sentido y fin de preservar la normalidad constitucional en el Estado de Derecho, está además ratificado en nuestra Carta Magna, en su artículo 250, al establecer que *la Constitución no perderá su vigencia* en caso de inobservancia por actos de fuerza o por derogatoria en virtud de cualquier otro medio distinto al que ella dispone (reforma o enmienda constitucional).

En esos casos, se le otorga legitimidad y consecuencias jurídicas al fenómeno que, en Derecho Administrativo, se denomina "el funcionario de hecho", al consagrarse que todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar con el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución.