

## Comentarios Monográficos

### LA INSEGURIDAD JURIDICA OCASIONADA POR LAS REGULACIONES MILITARES A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES SUSPENDIDAS

Carlos M. Ayala Corao  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
*U.C.A.B. y U.C.V.*

El estado de Derecho supone una "normalidad" fáctica y constitucional. Precisamente, la vigencia de una Constitución depende, en gran parte, de la situación de normalidad en la realidad social, política y económica. Sin embargo, las situaciones anormales deben ser, en lo posible, normadas en un Estado Constitucional. De allí, la importancia que el propio Texto Constitucional regule las facultades extraordinarias del Estado, y particularmente del Poder Ejecutivo, para hacerle frente a las situaciones de emergencia.

Conforme a ello, nuestra Constitución prevé tres situaciones excepcionales o de emergencia: 1) El estado de emergencia, en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que éstos ocurran (art. 240, C.N.). 2) La restricción o suspensión de garantías en caso de: a) emergencia; b) conmoción que pueda perturbar la paz de la República; o c) graves circunstancias que afecten la vida económica o social (art. 241, C.N.); y 3) Medidas indispensables para evitar inminentes trastornos al orden público, en caso de que existan fundados indicios para temer que éstos ocurran (art. 244, C.N.). La declaratoria de estas tres situaciones de emergencia, es una atribución del Presidente de la República en Consejo de Ministros, sometida *a posteriori* al control político del Congreso, en los términos establecidos en la Constitución (arts. 190, ord. 6; 242 a 244, C.N.).

La naturaleza "temporal" de estas medidas es connatural con su excepcionalidad, pues de lo contrario estaríamos frente a una dictadura inconstitucional.

En todo caso, la Constitución (art. 241), sólo autoriza al Presidente de la República para restringir o suspender las *garantías* mas no los derechos constitucionales. En efecto, los derechos constitucionales son las libertades públicas reconocidas formalmente por el Estado en el Texto Fundamental; mientras que las garantías son las instituciones de seguridad para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho. Así, por ejemplo, el derecho al libre tránsito consagrado en el artículo 64 de la Constitución, consiste en la facultad o libertad de las personas de transitar libremente por el territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Las garantías a este derecho están representadas en la seguridad de que no será el funcionario de turno quien establezca las limitaciones a ese derecho, sino el legislador (Congreso) en representación del pueblo; y en caso de que ocurra una violación al derecho, éste deberá ser garantizado mediante los diversos remedios jurisdiccionales con el objeto de que se asegure y haga efectivo el goce y ejercicio del derecho lesionado. En suma, las garantías están dadas para amparar los derechos.

Las garantías constitucionales responden en definitiva, a la necesidad que siente el hombre de certidumbre, de tranquilidad y de seguridad frente al Estado. Por ello, todo el constitucionalismo clásico se elabora en torno a la idea de libertad, para brindarle garantías al hombre frente al "poder" desde la propia Constitución, que ha sido definida como "ley de garantías". (Ver, Germán J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I. El Derecho Constitucional de la Libertad. Buenos Aires. 1986. pp. 440 y ss.).

Sin embargo, en relación a la suspensión o restricción de garantías constitucionales, conviene precisar su distinción. La *suspensión* de garantías es un concepto más genérico, que implica la interrupción o cesación temporal de los mecanismos para asegurar el goce y ejercicio de los derechos. La *restricción* de garantías implica únicamente la ampliación de las potestades normativas de rango legal del Presidente de la República. En efecto, una garantía formal para la regulación de un derecho constitucional es la reserva legal. Excepto los derechos absolutos (ejemplo, vida, prohibición de penas perpetuas o infamantes y la prohibición de torturas, arts. 58 y 60, ords. 3º y 7º), el resto de los derechos están sometidos a limitaciones y restricciones, pero únicamente mediante ley, —ya sea por disposición expresa o específica o por disposición constitucional genérica (art. 136, ord. 24, C.N.). Sin embargo, ni la suspensión, ni la restricción de derechos constitucionales impiden al Congreso el ejercicio de sus facultades de legislación y control (art. 139, C.N.), por disposición expresa del Texto Fundamental, según el cual, la “restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Nacional” (art. 241, C.N.). Dicha norma es igualmente aplicable a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales, como órganos del Poder Judicial (arts. 136, ord. 23º; y 204, C.N.).

En el presente período democrático, desde el 23 de enero de 1958, las garantías constitucionales han tenido que ser suspendidas o restringidas en siete oportunidades: tres, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, y cuatro, durante su vigencia.

Nuestra Constitución únicamente faculta al Presidente de la República para suspender las *garantías*, mas no los derechos constitucionales. En efecto, todos los Decretos de suspensión de garantías dictados desde el 23-1-61, han establecido la suspensión o restricción únicamente de *garantías* constitucionales, con lo cual, lo que ha quedado suspendido o restringido no son los derechos en sí, sino las garantías para hacer efectivos éstos, como por ejemplo, la reserva legal y las garantías jurisdiccionales, según el caso. Aunque la diferencia pudiera parecer sutil o irrelevante, no lo es. Ni el Estado ni el Gobierno pueden desconocer o despojar a las personas —aun en momentos excepcionales— de los derechos constitucionales de los cuales ellas son titulares. Los ciudadanos jurídicamente siguen siendo titulares de los derechos constitucionales, pero ciertas garantías al ser *suspendidas* impiden asegurar y restablecer el pleno goce y ejercicio de éstos, frente a los actos lesivos de las autoridades —mas no de los particulares—, salvo que el acto que se cuestione no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión (art. 6. ord. 7º, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, G.O. Nº 3.891 de 22-1-88, modificada con posterioridad, G.O. Nº 34.060 de 27-9-88). Sin embargo, en caso de *restricción* de garantías constitucionales, sí procede el ejercicio de la acción de amparo constitucional en caso de ocurrir una lesión a un derecho constitucionalizado. (Ver. Carlos M. Ayala Corao, *La acción de amparo constitucional en Venezuela*, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988).

Recientemente se produjeron en Caracas y otras ciudades del país una serie de hechos y sucesos, en los cuales masas populares se rebelaron en forma desatada e incontrolada, generando una grave crisis de tensión social, que sirvió para propiciar actos de violencia, vandalismo y atentados contra la seguridad personal y familiar, que dejó un saldo cuantioso de lamentables pérdidas de vidas y bienes.

Estas circunstancias graves que afectaban la vida social y económica, así como la paz de la República, dieron lugar a que el Presidente de la República en Consejo de Ministros decretara el 28 de febrero de 1989, la suspensión en todo el territorio nacional, de las garantías establecidas en los ordinales 1º, 2º, 6º y 10º del artículo 60 y en los artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución (art. 1. Decreto Nº 49 de 28-2-89, G.O. Nº 34.168 de 28-2-89); disponiéndose en su artículo 3º —como ha

sido rutina—, que los Ministros del Despacho quedaban encargados de la ejecución de dicho decreto.

En primer lugar, quisiéramos criticar la forma en la cual fue redactado y anunciado dicho decreto del Ejecutivo Nacional, en momentos de grave tensión en el país, donde hasta los abogados especialistas en Derecho Constitucional quedamos un tanto aturridos y desorientados con la mera referencia a artículos y ordinales de la Constitución, sin explicación alguna sobre cuáles garantías quedaban en definitiva suspendidas. Nos parece inclusive, que ha debido incluirse en el texto del Decreto para su lectura a la Nación, la enunciación, al menos, de las garantías que estaban siendo suspendidas —como era la costumbre del Presidente Rómulo Betancourt (ejemplos, Decreto N° 107 de 4-8-59 y Decreto N° 403 de 28-11-60)—. Ni siquiera el Presidente de la República en la alocución que tuvo lugar inmediatamente después del anuncio de dicho decreto —en un momento de gran audiencia nacional—, explicó o aclaró las garantías que habían sido suspendidas. Estas en definitiva, eran las referidas a los siguientes derechos: 1) la prohibición de ser preso o detenido en los casos y con las formalidades que determine la ley (ord. 1º, art. 60); 2) la prohibición de ser privado de la libertad sin haber cometido delitos o faltas definidos por ley (“principio de legalidad penal”) (ord. 2º, art. 60), 3) la prohibición de continuar preso una vez cumplida la pena impuesta o después de dictada la orden de excarcelación (ord. 6º, art. 60); 4) la aplicación de medidas de interés social a sujetos en estado de peligrosidad, únicamente mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley (ord. 10º, art. 60); 5) la inviolabilidad del hogar doméstico: prohibición de allanarlo, a no ser que sea para impedir la perpetración de un delito o para cumplir las decisiones judiciales de acuerdo con la ley (art. 62); 6) la libertad de tránsito, sin más limitaciones que las establecidas por ley (art. 64); la libertad de expresión sin censura previa (art. 66); 8) el derecho de reunión con fines lícitos y sin armas, quedando las reuniones en lugares públicos regidas por la ley (art. 71) y 9) el derecho a manifestar pacíficamente y sin armas, sujeto a los requisitos de ley (art. 115). Todas estas garantías suspendidas corresponden a derechos individuales, excepto el derecho político de manifestar.

Ahora bien, tanto del texto del Decreto como de su base constitucional (arts. 190, ord. 6º, 241 y 242), resulta claro que el Presidente de la República lo que acordó fue la suspensión de garantías constitucionales, y no el estado de emergencia. Esta acotación es importante por lo siguiente: la suspensión o restricción de garantías constitucionales no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Público (art. 241, C.N.). El estado de emergencia, equivalente al estado de sitio o estado de guerra, —como era denominado en constituciones venezolanas anteriores y aun en constituciones vigentes en otros países—, es una institución constitucionalizada cuyo objeto es restablecer la paz pública y con ella el imperio de la normalidad normativa, y que se caracteriza por un reforzamiento del Poder Ejecutivo, consistente en atribuir a la autoridad militar competencias hasta entonces ejercidas por la civil. Sin embargo, el estado de emergencia no crea una nueva competencia de carácter extraordinario e ilimitado, sino que simplemente transmite y amplía las competencias militares, pero conservando el *imperium* radicado en la autoridad civil. (Ver, Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1984, pp. 162 y ss.).

Sin embargo, repetimos, el 28 de febrero de 1989, el Presidente de la República no decretó el estado de emergencia, sino únicamente la suspensión de ciertas y determinadas garantías constitucionales, lo cual no interrumpía el funcionamiento ni alteraba las prerrogativas de los órganos del Poder Público.

Así suspendidas las garantías, el Congreso de la República no había perdido ni sus facultades ni sus prerrogativas, por ejemplo, para normar la situación anormal

mediante ley especial, como ha sido el caso en muchos países democráticos. Pero suspendida la garantía de la reserva legal, —o exclusividad del Congreso para regular por ley los derechos correspondientes— el Ejecutivo Nacional podía y hasta debía entonces establecer las limitaciones pertinentes. Decimos pertinentes, pues éstas nunca podían ser ilimitadas o irrazonables sin violar los derechos protegidos y, en consecuencia, la Constitución misma.

Por lo cual, suspendida la garantía de la reserva legal, lo procedente por parte del Ejecutivo Nacional, era que las regulaciones y limitaciones a los derechos correspondientes, fueran establecidos mediante decreto con rango y valor de ley dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta ha sido por demás la modalidad seguida desde 1939 y particularmente desde 1961, respecto a las regulaciones impuestas por el Ejecutivo Nacional a la garantía constitucional de la libertad económica (art. 96, C.N.), que aún continúa suspendida —a pesar de la firme promesa electoral del Presidente Carlos Andrés Pérez de restablecerla en su primera semana de gobierno—. Asimismo, esta modalidad fue la utilizada por el Presidente Rómulo Betancuort con ocasión de las diversas suspensiones y restricciones de garantías en los años sesenta (ver Decreto Nº 455 de 23-1-61, *G.O.* Nº 26.464 de 24-1-61, art. 2, y Decreto Nº 674, de 8-1-62, *G.O.* Nº 26.746, arts. 2, 3 y 4). Por lo cual, la ejecución del decreto de suspensión o restricción de garantías por parte del Ejecutivo Nacional, debe efectuarla el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante actos jurídicos formales, es decir, actos normativos con rango de ley (decretos-leyes).

Para lograr la seguridad jurídica deseada en definitiva por estas medidas, estos decretos reguladores deben ser rodeados, necesariamente, de todas las formalidades en cuanto a su promulgación y publicación. En este sentido, debemos insistir particularmente en la publicación, pues no sólo la Constitución la exige para actos de rango similar como son las leyes (art. 174, C.N.), sino igualmente la vigente Ley de Publicaciones Oficiales (arts. 7, 8 y 9). La publicación de los decretos reguladores de las garantías suspendidas en la *Gaceta Oficial* —como lo dispone la citada ley—, hace que éstos adquieran el “carácter de públicos”, y los ejemplares de ésta tienen fuerza de “documento público” (art. 14, *ejusdem*).

Sin embargo, durante más de una semana, del 28 de febrero al 7 de marzo de 1989, estuvimos gobernados por “bandos” o “comunicados” militares emanados del Ministerio de la Defensa que regularon en buena parte los derechos suspendidos. Estos “comunicados” emanados del Ministerio de la Defensa, pretendieron sustituir a los Decretos con rango y valor de ley que debían haber sido dictados por el Presidente en Consejo de Ministros y publicados en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, independientemente de la difusión que por prensa, radio y televisión se les debió dar en todo caso, para lograr su comunicación efectiva a toda la población. En efecto, como hemos anotado, no se trataba de un “estado de emergencia”, el cual nunca fue decretado por el Ejecutivo Nacional, sino de una “suspensión de garantías constitucionales”, que en todo caso no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas y competencias de las autoridades civiles del Poder Público. Por lo cual, independientemente de esta observación, los “comunicados” del Ministerio de la Defensa, han debido ser rodeados de la mayor formalidad jurídica en aras de la seguridad de todos.

Así, en primer lugar, ha debido disponerse su publicación en la *Gaceta Oficial*, independientemente de su divulgación en los medios de comunicación social. En este sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (*G.O.* Nº 2.818 de 1-7-81) dispone que los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deben ser publicados en la *Gaceta Oficial* (art. 72).

En segundo lugar, estos actos han debido llenar todos los requisitos de formalidad jurídica en cuanto al rango normativo, autoridad competente para dictarlos y

su publicación oficial, porque en definitiva su objeto era regular el ejercicio de ciertos derechos, cuyas garantías estaban suspendidas. En efecto, el contenido de estos "comunicados" militares era establecer las horas en las cuales le estaba vedado a la ciudadanía circular en el territorio nacional, lo que devino en ser denominado con el lenguaje castrense de "toque de queda". Por lo cual, aunque estos "comunicados" estaban dirigidos fundamentalmente a regular el derecho a la libertad de tránsito cuya garantía estaba suspendida, sin embargo tenían efectos sobre el goce y disfrute de otros derechos correspondientes a garantías no suspendidas, como al trabajo, a la educación, a la salud, a la libertad económica, etc.

Así, la televisión y la radio comenzaron a transmitir los comunicados de toque de queda del Ministerio de la Defensa, y en los titulares de la prensa capitalina y del interior del país el miércoles 1º de marzo de 1989 comenzaron a aparecer las noticias sobre el contenido de los "comunicados del toque de queda". Sin embargo, a medida que iban pasando los días, los medios de comunicación social cada vez dedicaban menos cobertura a la información sobre el levantamiento del "toque de queda" en diversos Estados del país, y a las suspensiones de éste durante ciertas horas en el Distrito Federal y el Estado Miranda, lo cual fue configurando un clima de inseguridad que en no pocos casos originó problemas, en una ciudadanía desinformada que violaba las regulaciones militares del "toque de queda". Así, finalmente, el martes 7 de marzo de 1989 la noticia sobre el comunicado que regulaba el toque de queda fue escasamente difundida, causando zozobra e inseguridad en una población que no conocía las regulaciones a sus derechos derivadas de bandos y comunicados. Así, por ejemplo, en el diario *El Universal* de Caracas, apareció en primera página en letras de séptimo u octavo tamaño menor a las de los titulares, la noticia: "El toque de queda quedó suspendido anoche", y el contenido de dicha información se encontraba únicamente en la columna del periodista Jesús Losada Rondón (p. 1-14), donde se reseña al final de ésta el texto del "comunicado" del Ministerio de la Defensa del 6 de marzo de 1989, que disponía la suspensión del "toque de queda" y el restablecimiento en consecuencia del horario normal a partir del 7-3-89.

Todo ello muestra la informalidad con la cual fueron manejadas las regulaciones del decreto de suspensión de garantías constitucionales, ocasionando una grave inseguridad jurídica en el país, lo cual nunca más deberá repetirse. El gobierno ha sido electo para gobernar y ejercer su autoridad, pero ello debe hacerlo en el marco de la Constitución, sin delegar lo indelegable como es su *imperium*.

Por lo cual, los efectos del ejercicio del Poder Público en situaciones anormales, deben ser normados. Si bien no se puede gobernar en tiempos anormales con la ley normal, tampoco se puede gobernar en ellos sin ley. De allí que el Congreso de la República no deba eludir su responsabilidad y obligación de dictar la ley que regule los *efectos* de las declaratorias por el Ejecutivo Nacional del estado de emergencia, de la suspensión de garantías constitucionales, y de las medidas de orden público.