

ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y PROBLEMAS DE AGENCIA*

Úrsula Straka

Resumen

En Venezuela se refleja la tendencia mundial de incluir a los derechos humanos como un elemento indispensable para la consolidación del Estado de derecho. El presente trabajo trata de establecer cómo la declaratoria de estados de excepción exacerba problemas existentes entre el Estado y los ciudadanos y entre el gobierno y los órganos ejecutores, incrementado la posibilidad de violaciones a los derechos humanos. Esta perspectiva permite identificar con mayor exactitud las características propias de los distintos problemas que se pueden presentar en la relación entre el Estado, los órganos ejecutores y supervisores, y los ciudadanos.

El estado de excepción es el mecanismo (contemplado en el ordenamiento jurídico) que utiliza el Estado para hacerle frente a eventualidades que causan emergencia normativa ordinaria. Esto ocasiona que durante su declaratoria el Estado goce de una serie de "privilegios" que normalmente no posee, ya que los mecanismos ordinarios de control se ven parcialmente suspendidos. Todo esto permite que al Estado le sea más fácil desviarse de lo que sería su conducta proba, pudiendo obtener de esta forma beneficios particulares, incluso mediante la violación de los derechos humanos.

Palabras clave: Problemas de agencia; Estados de excepción; Derechos humanos

Abstract

In Venezuela is reflected the world tendency of including to the human rights how an indispensable element for the consolidation of the State of Right. The present work to try to settle down as the declaration of exception states exacerbates existent problems between the State and the citizens and between the government and the organs executioners, increased the possibility of violations to the human rights. This perspective allows to identify with more accuracy the characteristics of the differet problems that con be presented in the relationship among the State, the organs executioners and supervisors and the citizens.

The exception state is the mechanism (contemplated in the juridical classification) that it uses the State to make him in front of eventualities that cause emergency in everything or it leaves of the country, and that for its nature and graveness they can not be solved by the normative one ordinary. This causes that during their declaration, the State enjoys a series of "privileges" that doesn't possess usually, since the ordinary mechanisms of control they are partially suspended. All this allows that to the State it is he easier to stray of what would be their behavior appropriate, being able to obtain in that way particular benefits, even by means of the violation of the human rights.

Key words: Agency problems; State of exception; Human rights

INTRODUCCIÓN

En Venezuela la problemática de los derechos humanos ha adquirido, al igual que en otras partes del mundo, una gran relevancia para la consolidación del Estado de derecho. Durante la década de los ochenta, precisamente cuando los

Recibido: 20-05-02

Aceptado: 29-07-02

* Adaptación de la tesis: "Los derechos humanos y los estados de excepción como problema agente-principal: el caso del 27 de febrero", para la obtención del Master en Políticas Públicas en el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA).

ÚRSULA STRAKA

indicadores económicos, políticos y sociales en Venezuela comenzaban a presentar síntomas de deterioro, esta temática tomó cada vez mayor fuerza. Después de la masacre de El Amparo (1988), 27 de febrero (1989), Retén de Catia (1992), la masacre de yanomamis (1993), la tragedia de Vargas (1999), y más recientemente las muertes ocurridas el 11 de abril (2001), entre otros hechos, distintas organizaciones no gubernamentales elaboraron informes y denuncias sobre reiteradas violaciones a los derechos humanos por parte del Estado venezolano.

Distintos expertos en el tema de los derechos humanos han argumentado que estas violaciones pueden agravarse, tanto en cantidad como tipo, durante los estados de excepción (Amnistía Internacional, Arias, Casal, Faundez, Questiaux, Provea, Zovatto, entre otros). La razón fundamental es que durante los momentos de emergencia los controles ordinarios sobre la actuación del Estado se ven parcialmente suspendidos. Parte del problema es que durante los estados de excepción el Estado goza de una serie de “privilegios” que normalmente no posee, lo que puede facilitarle, de no existir mecanismos de control adecuados, la posibilidad de que el Estado se desvíe de lo que sería su conducta proba (entendiendo por ésta la actuación del Estado conforme a derecho y de manera adecuada a las circunstancias, siendo sus actos tanto legales como legítimos), obteniendo de esa forma beneficios particulares, aun a costa de los ciudadanos. En el caso venezolano esta afirmación se corrobora al observar que hubo una mayor concentración de violaciones a los derechos humanos durante la vigencia del estado de excepción producto de los sucesos del 27 de febrero de 1989 y los del 27 de noviembre de 1992.

Este trabajo busca establecer cómo los estados de excepción tienen la capacidad de exacerbar problemas que se pueden presentar entre el Estado y los ciudadanos, así como entre el gobierno y los órganos ejecutores, incrementando la probabilidad de violaciones a los derechos humanos. Con ello no se pretende dejar de lado la importancia de la literatura jurídica que enfatiza la necesidad de establecer controles sobre la actuación del Estado durante los mismos. Sin embargo, una visión teórica de este asunto desde la óptica de la nueva economía institucional podría permitir identificar con mayor exactitud las características propias de los distintos problemas que se pueden presentar entre el Estado, los órganos ejecutores y supervisores, y los ciudadanos.

Este trabajo define desde un punto de vista teórico lo que es un estado de excepción. Igualmente, se intenta definir la relación agente-principal y los problemas devenidos de este tipo de relación.¹ En cuanto a los estados de excepción, se ha llevado a cabo una revisión del tema desde el punto de vista jurídico, en lo referente a los problemas de agencia. Esta sección contiene una revisión —parcial— de la literatura existente sobre este tema, abarcando desde el concepto de

1 Se estudiará la problemática general de la relación agente-principal. No se tocarán las dificultades que pueden surgir como consecuencia de la existencia de múltiples agentes.

agencia, los sujetos que intervienen en ella, así como sus problemas y posibles soluciones.

LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

La literatura jurídica define a los estados de excepción como una institución de carácter legal que entra en vigor como consecuencia de la aparición de circunstancias excepcionales, conjuntamente con una normativa especial que sustituye de forma parcial y con carácter temporal a la normativa ordinaria, y que “[...] emana de la necesidad de autoconservación y se legitima porque existe para la protección y la salvaguarda del orden existente en la sociedad” (Delfino, 1992:348). De igual forma, esta literatura ha alertado que durante la vigencia del estado de excepción existe la posibilidad que se atente contra el Estado de derecho, debido a las medidas no ordinarias tomadas para hacerle frente a los hechos imprevistos. El Estado de derecho “[...]presupone que la actividad estatal se encuentre regulada y controlada por la Ley, ley que a su vez es la expresión de la voluntad general[...]” (Arias, 1993:94), y cuyos principios característicos son: “1) El principio del imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular; 2) El dogma de la división de poderes y 3) La existencia de Derechos y Libertades Fundamentales” (Arias, 1993:95), pero realmente “[...]la manifestación de que la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de justicia —que hoy llamamos Estado de Derecho— a un Estado de poder, sino la adecuación del derecho a una situación excepcional” (Casal, 1993:23).

En el ámbito latinoamericano existen diversas formas para declarar los estados de excepción, dentro de los cuales se pueden mencionar: a) mediante decreto dictado por el Presidente en Consejo de Ministro o con la posterior aprobación de ellos, controlado por el Poder Legislativo y Judicial (Argentina, México y Venezuela); b) mediante decreto del Presidente, refrendado por todos los ministros y controlado por el Poder Legislativo y la Corte Constitucional (Colombia); c) mediante decreto del Presidente con autorización del Congreso; igualmente, la Constitución deja preestablecido el tipo de estado de excepción para cada eventualidad y cuáles son los derechos a los que podrían limitar su ejercicio (Chile).

Existen diversos tipos de estados de excepción, siendo nombrados de forma directa o indirecta en las diversas constituciones. El primer tipo es el estado de emergencia, que es el marco general que declara la existencia de una eventualidad que causa emergencia en todo o parte del país. No se establecen las medidas a ser tomadas para hacerle frente a la emergencia. El segundo, y de uso más común, es la suspensión y/o restricción de garantías, entendiendo por éstas las “normas jurídicas contentivas del derecho en sentido general” (Trejo, 1996:1004) y cuya función es la de “[...]proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho[, son] los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia” (Corte Interamericana de Derechos

Humanos, 1987: párrafo 25). Esta restricción tiene como limitante un conjunto de derechos a los que no se le puede modificar el ámbito de cobertura de la garantía (ejemplos: el derecho a la vida, a no ser torturado ni incomunicado, al hábeas corpus, etc.), y que se encuentran estipulados tanto en tratados internacionales como en las constituciones de diversos países.²

La Constitución de Venezuela de 1999 contempla de manera expresa tres tipos de estados de excepción: a) estado de alarma, cuando se esté en presencia de catástrofes, calamidades públicas o hechos semejantes; b) estado de emergencia económica, en el momento que existan circunstancias económicas de carácter extraordinario y c) estado de conmoción interior o exterior, cuando exista un conflicto de carácter interno o externo.

En el ámbito internacional se han establecido una serie de requisitos de necesario cumplimiento para que la declaratoria de estado de excepción sea considerada legal y legítima, tanto en los ámbitos nacional como internacional. Dichos principios son:

- De forma: a) Principio de Proclamación, también llamado principio de legalidad y proclamación, según el cual la persona designada constitucionalmente para dictar la suspensión es únicamente quien tiene y puede hacerlo; b) Principio de Notificación, que es el deber que tienen los estados signatarios de determinados pactos internacionales (ejemplo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) de informar a los otros estados signatarios las medidas tomadas.
- De fondo: a) Principio de Amenaza Excepcional, lo que implica que los hechos alegados como motivos del estado de excepción deben ser reales e indicar una situación de carácter excepcional; b) Principio de Proporcionalidad, es decir, las medidas tomadas deben corresponder con los hechos que han producido la emergencia, y debe existir una relación de causa-efecto entre las medidas tomadas y la emergencia; c) Principio de No Discriminación, la suspensión y/o restricción de garantías no se puede fundamentar en motivos de raza, sexo, credo, etc.; d) Principio de Temporalidad, el decreto responde a un período de crisis, una vez subsanada se tiene que volver a la normalidad; e) Principio de Restablecimiento, el cual es consecuencia del principio anterior, ya que una vez cesada la crisis se tienen que restablecer las garantías y volver al régimen jurídico normal; f) Principio de Compatibilidad con otras

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que “[...]esto no significa [...] que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987: párrafo 24), ya que “[...]la suspensión de garantías [al igual que la restricción de las mismas] no puede desvincularse del ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’ a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA... [dicha suspensión] carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático[...].” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987: párrafo 20).

Obligaciones Impuestas por el Derecho Internacional, es decir, se tiene que tomar en cuenta las otras obligaciones contraídas por el país en el ámbito internacional; y g) Principio de Intangibilidad de Derechos: no todos los derechos pueden ser afectados por el estado de excepción, ya que hay derechos intangibles, inderogables, imprescriptibles y absolutos.

Estos requisitos ayudan a determinar cuándo y de qué forma la declaratoria, vigencia y conductas tomadas por el Estado durante los estados de excepción atentan contra el Estado de derecho y consecuentemente contra los derechos humanos.

En el ámbito constitucional existen tres formas mediante las cuales se determina cuáles garantías pueden ser suspendidas durante los estados de excepción: i) enumeración positiva: se establecen cuáles garantías pueden ser suspendidas, entendiendo que las demás no pueden serlo (Costa Rica, Honduras); ii) enumeración negativa: se establece cuáles garantías no pueden ser suspendidas por ningún motivo, entendiendo que las demás son las susceptibles de serlo (Venezuela, Nicaragua); y iii) enumeración general: no establece cuáles garantías pueden o no ser suspendidas, solamente establece algunas limitaciones. A esto se le debe añadir lo establecido en los diversos tratados internacionales sobre la materia, siempre que el país los haya ratificado.

En cuanto a la forma de control de los estados de excepción se han creado diversos mecanismos institucionales, no excluyentes entre sí. Estos mecanismos son: a) control político o legislativo: el Parlamento es el órgano que autoriza el decreto de estado de excepción, pero que igualmente puede derogarlo si considera que las causas ya cesaron; b) autocontrol o por parte del Ejecutivo: el propio Poder Ejecutivo puede suspender el decreto de estado de excepción cuando considere que ya cesaron las causas; y c) control jurídico o judicial: ejercido por los tribunales con el fin de preservar la constitucionalidad (de forma y de fondo), además de tratar de controlar los posibles abusos que se pudieran llevar a cabo.

A pesar de los mecanismos creados para controlar la declaratoria de los estados de excepción y la actividad del Estado durante su vigencia, se pueden presentar algunos problemas que son importantes para el control judicial y legislativo:

1. Los devenidos por la presencia de conceptos jurídicos indeterminados en la normativa como, por ejemplo, los conceptos de orden público, conmoción, paz pública, entre otros. Dichos términos cambian su significado (pero no su esencia) dependiendo de las personas y el momento en el cual son interpretados.
2. La apreciación de la realidad y la magnitud de los hechos que ocasiona la declaratoria de estado de excepción, debido a que van a depender de cómo los perciba la persona que realiza la declaratoria.

ÚRSULA STRAKA

3. Del punto anterior se desprende la dificultad para medir la calidad de actuación del Estado durante el estado de excepción.³
4. Los que pueden ser ocasionados por la existencia o no de un dominio político por parte del Presidente sobre la actuación del Poder Legislativo, por ejemplo cuando el Presidente no cuenta con el apoyo necesario del Parlamento para la aprobación y sostenimiento del decreto de estado de excepción. En este caso los partidos de oposición pudieran impedir y/o retardar la actuación expedita del Poder Ejecutivo.⁴ Sin embargo, un control por parte del Presidente sobre la actuación del Parlamento puede reducir el trabajo de vigilancia y control por parte del Poder Legislativo.

Al hacerse presentes circunstancias que salen de la normalidad y que ponen en peligro el mantenimiento del orden establecido, se hace necesario la implementación de medidas de carácter excepcional. Es entonces cuando surgen las diversas formas (tipos) de declaratoria de estado de excepción. A pesar de que ciertas circunstancias puedan requerir la necesidad de declarar el estado de excepción, no es menos cierto que estas medidas pueden tentar al Presidente de la República y demás miembros del gobierno para abusar del poder a través de un marco regulatorio provisional. Debido a ello es importante la presencia de mecanismos de control no sólo formales, sino también “informales”, como podrían ser aquellos ejercidos por la población, medios de comunicación y demás actores sociales y políticos, que de alguna u otra forma puedan presionar para el mantenimiento y correcto funcionamiento del Estado de derecho.

RELACIÓN ESTADO-CIUDADANOS

La literatura sobre derechos humanos se ha enfocado fundamentalmente en dos áreas. La primera es la información, difusión y educación sobre el contenido de los derechos humanos y su evolución histórica. La segunda se encarga de mostrar cuáles son los mecanismos de protección de los derechos humanos y las posibles penas en caso de transgresiones por parte del Estado. Un elemento común en gran parte de esta literatura es el énfasis que dan al manejo de la información por parte de los ciudadanos como mecanismo para la prevención de posibles transgresiones contra los derechos humanos.

3 Se podría pensar que hechos como el número de violaciones de derechos humanos, la duración de la declaratoria del estado de excepción, el apoyo prestado por los medios de comunicación, entre otros, podrían aportar indicios de lo acertado o no de las medidas tomadas por el Estado. Sin embargo, para que pudiesen ser válidos estos indicios sería necesario comparar los resultados entre un mismo tipo de estado de excepción, causado por hechos parecidos en periodos históricos semejantes.

4 Ejemplo de esto se pudo observar en 1994, cuando el entonces presidente Rafael Caldera suspendió varias garantías mediante el decreto 241 del 27 de junio debido a la crisis financiera. El 21 de julio de ese mismo año el Congreso restituye las garantías suspendidas, pero al día siguiente el Presidente dicta el decreto 285 donde vuelve a suspender las garantías restituidas por el Congreso, publicándose ambos actos en la Gaceta Oficial del mismo día (uno en la Gaceta Oficial número ordinario y otro extraordinario).

Según ambas visiones, el conocimiento por parte de los ciudadanos de sus derechos, la transparencia de los actos de los órganos encargados de hacer cumplir la ley y la posibilidad de controlarlos (*ex-ante* y *ex-post*) a través de organismos supervisores, pueden garantizar la protección de los derechos humanos. En teoría, una población que esté mejor informada y que tenga capacidad de exigir información se va a encontrar en una mejor posición para controlar aquellos actos del Estado que puedan conducir a la violación de los derechos humanos, sobre todo durante los estados de excepción. Uno de los inconvenientes de esta literatura es que no plantea la posibilidad de que los ciudadanos puedan presentar problemas de coordinación cuando intenten controlar los actos del Estado, aun si se encuentran perfectamente informados (Weingast, 1997), es decir, la información es un elemento primordial pero no suficiente para la defensa de los derechos humanos.

Las sociedades suelen estar plagadas de problemas de coordinación y en este caso dificultan que los ciudadanos se pongan de acuerdo para reaccionar ante violaciones a los derechos humanos. La coordinación rápida de los ciudadanos para castigar a los transgresores también es un elemento necesario para poder controlar la actuación del Estado. Esto se hace aún más patente cuando dentro de la sociedad existe algún grupo que pueda salir beneficiado por una transgresión realizada por el Estado contra otro grupo existente dentro de la sociedad (1997). Un ejemplo de este tipo de transgresiones es la suspensión de garantías para que personas que no están de acuerdo con las políticas del gobierno no puedan expresarse libremente; incluso el que puedan ser detenidas, condenadas o expulsadas del país, con lo cual el gobierno elimina a la oposición, beneficiándose el grupo de personas directamente relacionadas con el gobierno. Otro ejemplo se presenta cuando el Estado expropia sin motivo justificado alguna propiedad privada y luego se la vende a terceros o se la otorga en concesión para que realicen alguna actividad económica o disfruten de ella.

En casos como los antes mencionados, el grupo beneficiado por la transgresión podría tomar una posición que directa o indirectamente favorezca ese tipo de actuación por parte del Estado (como sería expresar su aprobación, dar el consentimiento e incluso motivar la transgresión; y de manera indirecta, cuando el grupo no hace nada para evitar o informar al grupo-víctima la acción de transgresión que va a emprender el gobierno en contra de ellos). Como lo expresa Barry Weingast (1997), para que la transgresión tenga una mayor posibilidad de éxito, el soberano (el gobierno en este caso) necesita del apoyo de alguno de los grupos que integran a la sociedad, y para conseguirlo debe compartir los beneficios que obtenga de la transgresión con el grupo que lo apoyó. La probabilidad de que esto ocurra se incrementa cuando no existe en la sociedad una concepción única sobre los límites de la actuación del Estado que permitan resolver los problemas de coordinación entre los grupos.⁵ De igual forma expresa que los

5 La diversidad de opiniones sobre los límites de actuación del Estado se hacen más presentes en sociedades que se encuentran divididas por motivos étnicos, lingüísticos, religiosos, raciales (Weingast, 1997:256).

distintos grupos dentro de una sociedad únicamente van a colaborar con las víctimas de las transgresiones (asumiendo una actitud racional), cuando perciban que en un futuro puedan ser ellas mismas las que sufran las transgresiones, y al no haber colaborado con las víctimas, éstas no le presten ningún tipo de ayuda en el futuro cuando sean sus derechos los transgredidos. Para que la cooperación entre los distintos grupos se materialice es necesario que haya: a) normas que rijan a la sociedad que reflejen el acuerdo general de la misma; b) interacción adecuada entre las reglas informales y las instituciones políticas formales existentes en la sociedad; c) instituciones en las cuales se pueda dirimir controversias libres de la dominación de un grupo (1997:257).

En resumen, para que el Estado no transgreda es necesario que se cumplan varias condiciones. Primero, que los grupos resuelvan los problemas de coordinación, lo cual involucra tanto la unificación de los valores, los límites del Estado, los derechos de los ciudadanos como el determinar cuáles pueden ser las políticas adecuadas para la sociedad. Segundo, debe existir un buen diseño institucional, el cual es prioritario debido a que las instituciones, como lo expresa Weingast, pueden solucionar los problemas de coordinación en la sociedad, “[...]a través de diversos medios institucionales, como la efectividad del sistema electoral,⁶ la descentralización del poder político a núcleos más homogéneos, y la imposición de límites explícitos a las mayorías a nivel nacional”.⁷ Por otra parte, los problemas de coordinación entre los diversos grupos, aun cuando algunos de ellos se vean en la práctica beneficiados por las transgresiones, pueden ser solucionados mediante las instituciones. Por último, si dentro de la sociedad el poder es considerado un valor, los ciudadanos tienen la posibilidad de amenazar a los gobernantes con suprimírseles ante cualquier transgresión, incluso ante la amenaza de la misma, llevadas a cabo por ellas (1997:261). Esto implicaría un mecanismo no formal de control de los ciudadanos sobre sus gobernantes.

PROBLEMAS DE AGENCIA Y ESTADOS DE EXCEPCIÓN

A los conflictos ya mencionados de coordinación se le suma otro tipo de problemas: los problemas de agencia. Tirole expresa que se “va a entender por agencia la relación existente entre el principal que es el dueño de la estructura vertical, o es el que compra los productos del agente; el agente que es la parte que escoge las acciones que van a afectar al principal, y el supervisor que es la parte que recolecta información para ayudar al principal a controlar al agente”⁸ (Tirole,

6 Los problemas agente-principal presentes en la relación entre el Estado y los ciudadanos se hace más notorio cuando el principal no posee un mecanismo de control rápido y efectivo ante cualquier desvío de la conducta proba del agente. En muchos casos este control directo del principal se ve reducido después de los períodos electorales, lo que ocasiona que durante etapas largas (independientemente del tiempo) el agente pueda tomar las acciones que quiera. Si a lo anterior se le suma que no exista la posibilidad de reelección, el principal le estaría otorgando al agente en el momento de su elección un cheque en blanco para que éste pueda llevar a cabo cualquier tipo de acción, incluso en perjuicio del principal.

7 Traducción libre.

8 Traducción libre.

1996:182). Algunos autores como Pindyck y Rubinfeld (1995) y Miller (1992) suelen limitar la relación al agente y al principal, pero en más de una ocasión la realidad nos enfrenta a la existencia de un tercer sujeto en la relación, como es el supervisor. La existencia del supervisor es de importancia cuando se está hablando de la relación entre el Estado y los ciudadanos, debido a que generalmente los principales —los ciudadanos— controlan a su agente —el Estado— mediante supervisores, como son las fiscalías, el *ombudsman*, las contralorías, entre otras. El problema de agencia suele estar presente en la relación entre el gobierno y los ciudadanos, además de ser una característica en la relación entre las distintas ramas del poder público. Se puede considerar que los problemas de agencia son una constante en cualquier organización, tanto social como política, que se sustenta en la idea de jerarquía y representación política. Este tipo de problemas para ser resuelto por lo menos parcialmente, requiere de mecanismos que provean una mayor y mejor información al principal (los ciudadanos), además de un buen diseño institucional que induzca un comportamiento adecuado por parte del agente (los políticos y los funcionarios públicos), para así disminuir la probabilidad de que éste transgreda los derechos de la población.

Para comprender de dónde surge la problemática entre agente y principal, primero se debe entender cuál es la relación existente entre los sujetos que intervienen en la misma. En la relación agente-principal se suele presentar una serie de inconvenientes, los cuales distorsionan las reglas preestablecidas e incluso los objetivos perseguidos por cada uno de los actores. Los problemas más frecuentes en esta relación son:

- a. Asimetría de información. Esto ocurre cuando no todas las personas involucradas en la relación de agencia disponen de la misma información, lo que produce una ventaja a la persona que posea mayor información, generalmente el agente, sobre los otros, que suelen ser el principal y en algunos casos el supervisor. Tirole (1996) menciona que el manejo de la información es el punto de partida y a la vez el efecto tangible de la colusión, ya que pueden manipular la información que recibe el principal mediante su tergiversación, ocultamiento o creación.
- b. Riesgo moral. “Este fenómeno surge cuando el conocimiento de un individuo de que recibirá compensación o tratamiento en caso de un accidente u otro hecho imprevisto influye en su conducta como para hacer que la probabilidad de ese hecho sea mayor” (Elster, 1998:141). Dentro del contexto en el cual se está estudiando, se puede decir que se presenta cuando la persona que puede suministrar la información tiene la posibilidad de ocultar los hechos que sean perjudiciales para ella, obteniendo de esa forma un beneficio.
- c. Incompatibilidad de incentivos. Este problema se presenta cuando los objetivos perseguidos por el agente pueden ser diferentes a los del principal. Esto ocasiona que en algunos casos para que el agente pueda conseguir sus objetivos tenga que actuar en contra de los intereses del principal.

También existe la posibilidad, como se mencionó anteriormente, que en esta relación surja la coalición entre agentes y de éstos con el supervisor (cuando el mismo esté presente en la relación). La coalición es un problema que puede ocasionar una distorsión importante de la capacidad que posee el principal para verificar si el agente está actuando de acuerdo con sus intereses. Tirole (1996:184) menciona que el objeto de este tipo de unión es beneficiar a uno o más miembros de la coalición. Se puede distinguir entre un miembro que manipula la información en beneficio de otro (compartir favores) y la manipulación de beneficios para ambos miembros.

Según Tirole, los beneficios obtenidos por la colusión van a ser transferencias entre sus miembros, que no van a ser visibles para las personas que no pertenezcan a ella, violando de esa forma el acuerdo original. Las transferencias pueden adoptar diversas formas: a) supervisor y agentes se cubren mutuamente las acciones poco probas; b) fidelidad entre las partes que se encuentran coludiendo, que puede incluir afecto y respeto entre ellos; y c) intercambio de dinero entre las partes (soborno), que presenta la desventaja de poder servir como prueba de la existencia de la coalición, mientras que las transferencias no monetarias son difíciles de utilizar como evidencia.

Igualmente, Tirole menciona como un posible componente de la colusión a la amenaza mutua. Ella se puede entender como la posibilidad que tiene cada miembro de la coalición de amenazar con divulgar parte de la información al principal o al supervisor, dependiendo de quienes sean los que coluden, que le es perjudicial a otro miembro del acuerdo. Con esto se asegura que los posibles afectados no se saldrán del acuerdo colusorio, debido a que esa acción le traería un perjuicio.

Es de subrayar que en una relación de colusión entre agente y supervisor se hacen presentes: a) la existencia de confianza entre los sujetos intervinientes, la cual se ha venido desarrollado de forma lenta, debido a que la conducta cooperativa puede aumentar con el tiempo; b) los nuevos empleados se encuentran menos presionados para coludir; esto se debe a que no saben en quiénes confiar; c) la existencia de colusiones en el pasado puede inspirar a colusiones futuras; d) si para salirse de la colusión una persona da a conocer parte de la información, que es perjudicial para el resto de los miembros de la colusión, esto puede provocar un rechazo por parte de los perjudicados, que intentarán vengarse del delator dando a conocer información que pueda afectarlo de forma negativa. Este tipo de amenaza hace que el costo de salirse de la colusión sea alto y permite que la coalición se sostenga en el tiempo.

Para solventar los distintos problemas que se hacen presentes en la relación agente-principal, Miller (1992) menciona la existencia de cuatro clases o tipos de solución:

1. *Diseño del contrato*: el contrato entre el principal y su agente debe prever los beneficios que ha de percibir el agente por participar de la manera acordada. Dicha compensación debe ser por lo menos igual al costo de oportunidad del agente de desviar su conducta.
2. *Supervisión y requisitos*: es cuando se establecen distintas formas de control y supervisión directa, como puede ser el caso de la contratación de supervisores, auditores, elaboración de informes por los agentes donde hagan una relación de causa y efecto por las actuaciones llevadas a cabo, entre otros.
3. *Instituciones de control*: consiste en la creación de instituciones cuyo objetivo sea controlar al agente. El problema es que en ciertas ocasiones se le delega al mismo agente la creación y/o conducción de la institución, creándole de esa forma ventajas estratégicas a los agentes frente al principal (dilema de Madison), donde la consecuencia visible más importante es la posibilidad que la institución creada por el agente pueda ir en contra del principal.
4. *Mecanismos de protección y selección*: una vez fijada la relación entre el principal y su agente, se establecen una serie de procedimientos donde se le impone a los agentes la obligación de comunicar al principal sobre cualquier información y/o acciones que hubiere tomado. Con base en esa información, el principal compensa al agente, haciendo que la gratificación sea una consecuencia de su conducta real, tratando de evitar de esa forma la necesidad de vigilar, investigar o utilizar cualquier otro método de supervisión directa.

Otro mecanismo de obtención de información por parte del principal es mediante terceras personas, las cuales han sido afectadas por las actuaciones de los agentes. Miller en su libro hace referencia de la denominada "alarma de incendio" (*Fire alarm*) término introducido por McCubbins y Schwartz. Este mecanismo busca la obtención de información que atenúe la asimetría de información y puede presentar diversas ventajas, como son: a) cuando el sistema se encuentra bien diseñado, los terceros afectados tienen la posibilidad de llamar la atención del principal por cualquier actuación no proba del agente, eliminando la posibilidad de riesgo moral por parte del agente; b) como generalmente es difícil especificar a priori en el contrato del agente todas las conductas que debe asumir frente a contingencias futuras, lo que hace difícil determinar si el agente ha violado o no el contrato, el sistema de alarma de incendio permite al principal detectar más fácil las actuaciones no probas del agente y c) sobre todo le permite al principal obtener información al más bajo costo.

Durante los estados de excepción todos estos problemas de agencia entre gobierno y ciudadanos se ve aún más exacerbados. Mientras dura la declaratoria de estado de excepción, las diversas reglas de control y límites a la libertad de actuación del Estado se ven parcialmente levantadas, entrando en vigor una

regulación especial que le otorga mayor poder discrecional. Es decir, el Estado como agente de los ciudadanos puede tomar decisiones que anteriormente no podía, o por lo menos que necesitaban de un procedimiento más largo o especial para hacerlo. Aun cuando en teoría los estados de excepción deberían ser uno de los momentos con mayor control en cuanto a la actuación del Estado se refiere, la nueva regulación especial ocasiona una disminución del poder de control de los ciudadanos. Igualmente, durante estos momentos aumenta la posibilidad de que el Estado como agente no le brinde toda la información requerida a los ciudadanos (que actúa como principal), o que ésta se encuentre distorsionada, ocasionando un problema de asimetría de información. La misma se debe a que es el Estado quien debe informar sobre la veracidad de los hechos a los ciudadanos, sin que éstos tengan mecanismos alternativos para verificar el nivel de certeza de la información, o sean sumamente costosos o poco fiables.

Debido a que el Estado es el que decide qué informar de manera oficial, cualquier hecho o dato que le sea perjudicial a sus intereses no tendrá incentivos para suministrarlo, y menos en la forma en la cual se dio en la realidad, lo que ocasiona un problema de riesgo moral. En resumen, se puede decir que en la relación Estado-ciudadanos el riesgo moral es consecuencia de la asimetría de información y esto se debe a que la persona que transgrede es la única que puede informar de manera cabal sobre la transgresión que ha realizado.

En las relaciones agente-principal existentes entre el gobierno y los ciudadanos también se puede identificar un tercer actor o sujeto interviniente: el supervisor. El supervisor es quien se va a encargar de vigilar, controlar y recolectar la información del agente y suministrarla al principal, cuando a éste se le dificulte o no tenga el conocimiento necesario para hacerlo. Cuando nos referimos a la figura del supervisor en el contexto de la relación gobierno-ciudadanos, éste vendría a ser las distintas instituciones que legalmente tienen como objetivo controlar y vigilar al Estado, como pueden ser —en el caso de Venezuela— el Ministerio Público, la Contraloría General o la Defensoría del Pueblo (*ombudsman*). Incluso, bajo ciertas condiciones existen otros agentes que pueden actuar simultáneamente como supervisores; ejemplo de ello sería la Asamblea Nacional o el Tribunal Supremo de Justicia.

Otros organismos que pudiesen actuar como supervisores serían las organizaciones de la sociedad civil —como son las organizaciones no gubernamentales (ONG) dedicadas a la defensa de los derechos humanos, del ambiente, los medios de comunicación, entre otras. Ellas tienen la posibilidad de vigilar la actuación del Estado y denunciar aquellas acciones que sean poco probas. Para hacer viables las denuncias, estas organizaciones tienen que acudir —en la mayoría de los casos— a las instituciones creadas legalmente para controlar la actividad del Estado, y es por ello que estas organizaciones se pueden considerar como una especie de colaboradores de los supervisores.

El hecho de considerar a la sociedad civil como colaboradores en vez de supervisores no disminuye la importancia del papel que ellas pueden jugar en la vigilancia y control del Estado. Dichas organizaciones pueden influir en el Estado para que elimine conductas consideradas poco o nada aceptables, por ejemplo, la utilización de armas de fuego para controlar manifestaciones. Esto lo pueden lograr mediante campañas informativas, tanto en el ámbito nacional como internacional, en donde la imagen del país se pueda ver afectada debido a las políticas tomadas por sus gobernantes.

El papel de los supervisores es más importante durante situaciones de crisis como los estados de excepción, ya que deberían ejercer un mayor control sobre los agentes. Paradójicamente, es precisamente en momentos de crisis cuando se hacen más presentes los incentivos, otorgados por el agente a los supervisores, para que oculten o modifiquen la información que suministrarán al principal. Tirole (1996) explica que el agente y el supervisor pueden coludir en contra del principal, cuando el beneficio que obtiene el supervisor es constante (independientemente de la información que le brinde al principal), al mismo tiempo que el agente se beneficia de la información errónea que transmite el supervisor, obteniendo éste parte de la ganancia del agente.

Cuando instituciones como las fiscalías, la defensorías del pueblo (*ombudsman*), las contralorías, entre otras, fungen como supervisores, éstas pueden tener como incentivos colaborar con el gobierno en perjuicio de los ciudadanos. Un factor que puede inducir este tipo de resultados es el hecho de que el nombramiento del cargo (y en ciertas ocasiones hasta por cuánto tiempo lo ejerzan) dependa directamente del gobierno y no de los ciudadanos. Un ejemplo podría ser los cargos de libre nombramiento y remoción de altos funcionarios públicos. Otros factores que pueden facilitar las presiones del agente sobre el supervisor pueden ser: a) si el monto del presupuesto que se destinará a la institución depende del agente; b) si la continuación de la carrera profesional del supervisor después del cargo depende del agente; y c) existencia de compromisos con el partido al cual pertenece, entre otros tantos factores. Todas estas formas de dependencias, directas o indirectas, funcionan como mecanismos para que se crean y mantengan coaliciones entre los supervisores y los agentes en contra del principal, que en este caso son los ciudadanos.

El problema de agencia no se limita a la relación gobierno-ciudadano, el mismo se traslada a la relación entre el gobierno y sus órganos ejecutores, como pueden ser los militares, la Guardia Nacional y las policías suscritas a los distintos órganos del poder público. En la relación entre órganos ejecutores y gobierno se puede considerar que el principal es el gobierno y el agente son los diversos órganos ejecutores. El gobierno, mediante lineamientos generales, delega en sus agentes —los órganos ejecutores— la toma de diversas decisiones sobre cómo concretar —en la realidad— las diversas órdenes emitidas por él. Las decisiones tomadas por los órganos ejecutores pueden presentar todos los problemas

ÚRSULA STRAKA

mencionados en la relación gobierno-ciudadanos, es decir, asimetría de información (el gobierno puede que no sepa realmente lo que hacen sus agentes, por ejemplo no sabe cuál es la actuación de cada uno de los miembros de la policía), riesgo moral (los agentes no le informan al principal que han cometido alguna falta, como puede ser que un policía detenga a una persona porque tiene problemas de carácter personal con ella, y no porque ha cometido un hecho punible) e incompatibilidad de incentivos (policías que cobran a las personas para dejarlas seguir trabajando en zonas prohibidas, por no desalojarlas o no imponerles una multa, entre otras).

A los típicos problemas de agencia se le añade uno más: los funcionarios de los órganos ejecutores actúan en nombre y representación del Estado. Esto implica que cualquier transgresión llevada a cabo por los funcionarios, el responsable termina siendo el Estado. Ejemplo de ello son las indemnizaciones que el Estado ha tenido que pagar debido a transgresiones llevadas a cabo por sus funcionarios, como fue el caso de la masacre de El Amparo y el caso Mavares, en donde el país fue condenado en el ámbito internacional.

Se puede concluir que la declaratoria de estados de excepción es el producto de momentos críticos, que pueden provocar la exacerbación de los problemas de agencia existentes entre el Estado y los ciudadanos y el gobierno y los órganos ejecutores. Esto es ocasionado porque los mecanismos ordinarios de control quedan parcialmente suspendidos, dejando únicamente como elemento de control al diseño institucional. Sólo un buen diseño institucional puede tomar en cuenta la existencia de estos problemas, y elaborar mecanismos de control que sean tanto eficientes como eficaces, ya que

...una adecuada regulación del estado de excepción y una correcta aplicación de la misma salvaguardan el equilibrio de los tres poderes del Estado, posibilitan el buen funcionamiento de los mecanismos de control interno, por lo que el impacto de las medidas de excepción sobre el ejercicio de los derechos humanos es transitorio, limitado y compatible con el sistema democrático de gobierno (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 1997:31).

CONCLUSIONES

El respeto de los derechos humanos es un elemento fundamental para la consolidación del Estado de derecho. Este respeto se puede ver afectado cuando existe una declaratoria de estados de excepción que exagera los problemas existentes entre el Estado, los órganos ejecutores, los supervisores y los ciudadanos, pudiendo traducirse en un aumento de la posibilidad de violación a los derechos humanos.

Cuando se está en presencia de circunstancias que ponen en peligro el mantenimiento del orden establecido, ocasionando emergencia a todo o parte del país,

es necesario tomar medidas de carácter excepcional. Dichas medidas se toman en el marco de la declaratoria de estado de excepción (en sus diversos tipos), pero ellas pueden tentar al Estado a abusar del poder, lo que se puede traducir en transgresiones, incluso contra los ciudadanos, que conllevan a violaciones de los derechos humanos. Esto se debe a que los mecanismos ordinarios de control quedan parcialmente suspendidos, dejando únicamente como elemento de control al diseño institucional. Debido a esto, es importante la existencia de mecanismos de control no sólo de carácter formal, sino también "informal" (como la población, los medios de comunicación y demás actores sociales y políticos), que puedan presionar para el mantenimiento del Estado de derecho.

La relación existente entre el Estado, los órganos ejecutores, los supervisores y los ciudadanos se puede enmarcar dentro de la relación agente-principal. Dicha relación, creada mediante un acuerdo, se da a dos niveles: entre el Estado y los ciudadanos, donde el principal son los ciudadanos y el agente va a ser el Estado. En cuanto al acuerdo, su vigencia y mantenimiento va a depender de dos elementos: a) que los intereses de los sujetos intervinientes en la relación estén plenamente identificados por todos los miembros del acuerdo; y b) de la estructura del acuerdo, de cómo se establecieron las reglas de juego de la relación. De no darse estos elementos pueden presentarse problemas como asimetría de información, riesgo moral e incompatibilidad de incentivos.

Algunos elementos que se pueden considerar para evitar que el Estado, los supervisores y los órganos ejecutores transgredan o sean complacientes con la violación a los derechos humanos son:

1. Establecer un porcentaje (puede ser un rango) del presupuesto nacional a los órganos supervisores. Con ello se evitaría que el futuro de las organizaciones dependieran de las personas a las cuales debe supervisar. Pero se tiene que tener cuidado cuando se determine el rango del porcentaje, debido a que esta medida puede ocasionar una rigidez en el presupuesto de la nación, hecho que no es del todo conveniente.
2. Mejorar los sueldos de las personas que laboran en las diversas instituciones, sobre todo las que supervisen. Con esto se busca eliminar la posibilidad de que existan incentivos perversos para que se desvíen de su conducta.
3. Que el período que dura el cargo de altos funcionarios encargados de la supervisión no coincida con el que de los agentes a los cuales debe supervisar. Esto es más importante si es el agente quien nombra (directamente o proponiendo ternas) a los supervisores, ya que puede generar incentivos perversos para que coludan.
4. Expandir los sistemas de alarma de incendio. Esto existe de manera general para algunos casos, sobre todo los regulados por el derecho administrativo.

ÚRSULA STRAKA

5. Revisar las funciones y atribuciones de los diversos organismos y entes existentes para de esa forma poder identificar si se están duplicando esfuerzos, y aún más importante, si emiten directrices contradictorias entre sí. Esto podría ocurrir entre las actuaciones del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.
6. Que la rendición de cuentas incluya interpelaciones obligatorias. No sólo es necesario saber qué actividades realizaron los funcionarios, cuánto dinero gastó, sino también porqué lo hicieron de esa forma.
7. Debido al desconocimiento que pueden tener los funcionarios del Estado sobre los derechos humanos, sería conveniente que se les impartiera talleres de obligatoria asistencia sobre la materia.

Éstos son algunos elementos a considerar; de ninguna manera busca ser una fórmula para solventar para siempre los problemas de violación de los derechos humanos. Es necesario conocer la sociedad en la cual se quieren implementar dichas medidas. Igualmente es conveniente saber cuáles son las instituciones que existen en ella, y cuán eficientes y eficaces son. La realidad determinará cuál es el método idóneo para evitar las transgresiones por parte del Estado, los órganos ejecutores y los supervisores, al igual que las penas para aquellos que incurran en la violación de algún derecho humano.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS A., N. (1993). *El tratamiento internacional de la suspensión de garantías judiciales en los estados de excepción*. Santa Fe de Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.

BREWER-CARÍAS, A. (1990). "Prólogo". *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*. Caracas-San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Venezolana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

CASAL, J. (1993). *Dictadura constitucional y libertades públicas*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

COFAVIC (1995). *Los derechos humanos en Venezuela*. Caracas: Fundación Centro Gumilla y Cofavic.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1987a). "El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, nº 8.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1987b). "Garantías judiciales en estado de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, nº 9.

DELFINO, M. (1992). "De la emergencia", en *Politeia*, nº 15, Caracas, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela.

_____ (1995). "Los estados de excepción y la colaboración de los poderes en Venezuela", en *Latinoamérica, estados de excepción. Constituciones*, pp. 11-40. Caracas: Fundación Konrad Adenauer.

ELSTER, J. (1998). *Justicia local*. Barcelona-España: Editorial Gedisa, S.A.

ESCOVAR S., R. (1992). *En Venezuela el ciudadano es un desvalido*. Caracas: Fiscalía General de la República. Imprenta Nacional.

FAÚNDEZ, H. (1996). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

FRANK, R. (1992). *Microeconomía y conducta*. Madrid: McGraw-Hill.

GARCÍA DE E., E. y FERNÁNDEZ, T. (1993). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

KORNBLITH, M. (1998). *Venezuela en los noventa. Las crisis de la democracia*. Caracas: Ediciones IESA.

MILLER, G. (1992). *Managerial Dilemmas the Political Economy of Hierarchy*. Cambridge: University Press.

MONROY, M. (1980). *Los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Temis.

PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1986). "Decisiones del Comité". CCPR/C/OP/2. Naciones Unidas, 26 de marzo.

PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1992). "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Venezuela". CCPR/C/79/Add.13. Naciones Unidas, 28 de diciembre.

PINDYCK, R. y RUBINFELD, D. (1995). *Microeconomía*. Madrid: Prentice-Hall.

QUESTIAUX, N. (1982). "Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción (E/CN. 4/Sub. 2/1982/15)". Naciones Unidas, 27 julio.

ÚRSULA STRAKA

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). "Constitución de la República Bolivariana de Venezuela". *Gaceta Oficial* N° 36.860, 30 de diciembre.

REPÚBLICA DE VENEZUELA (1998). "Ley Orgánica del Ministerio Público". *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.262, 11 de septiembre.

_____ (1961). "Constitución de la República de Venezuela". *Gaceta Oficial* Extraordinario, N° 662, 23 de enero.

REY, J. (1987). "El derecho de excepción y el régimen jurídico de la seguridad y defensa en Venezuela", en Diego García Sayán, eds. *Estados de emergencia en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas.

SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS (1997). "La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción". E/CN.4/Sub.2/1997/19. Naciones Unidas, 23 de junio.

TIROLE, J. (1990). *La teoría de la organización industrial*. Barcelona-España: Editorial Ariel, S.A.

_____ (1996). "Hierarchies and Bureaucracies: On the Role of Collusion in Organizations", en *Industrial Organization*, Cheltenham.

TRAVIESO, A. (1996). *Derechos humanos y derecho internacional*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

TREJO, M. (1996). "La limitación de la vigencia de los derechos y garantías en los estados de excepción. Análisis comparativo latinoamericano", en R. Combellas, coord. *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*. Caracas: Fundación Konrad Adenauer, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Editorial Panapo, C.A.

UNESCO (1985). *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Barcelona-España: Ediciones del Serbal, S.A.

VARIAN, H. (1994). *Microeconomía intermedia. Un enfoque moderno*. Antoni Bosch editor.

WEINGAST, B. (1997). "The Political Foundations of Democracy and the Rule of Law", en *American Political Science Review*, vol. 91, junio.

ZOVATTO, D. (1990). *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*. Caracas-San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Venezolana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.