

¿Estado de excepción o ley habilitante?

Luis Alfonso Herrera Orellana

Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Director de Un Estado de Derecho

Resumen: *El presente artículo examina los supuestos de procedencia según la Constitución venezolana del Decreto de Estado de Excepción y de la Ley Habilitante, se pregunta si existe alguna diferencia entre los supuestos de procedencia de ambas figuras y concluye afirmando que no existe tal diferencia, por lo que se justifica la supresión de una de las dos instituciones, en este caso, de la Ley Habilitante.*

Abstract: *This article examines the conditions established in the Constitution for the enactment of a State of Emergency and an Enabling Law, referring to the question related to the existence or not of differences between both decisions. The conclusion reached is that there is no difference, being justified to suppress one of both, in this case, the Enabling Law.*

Palabras Clave: *Estado de Excepción, Ley Habilitante, supuestos de procedencia, Estado de Derecho.*

Key words: *Estate of Emergency, Enabling Law. Conditions. Rule of Law.*

El objeto de esta contribución para el número especial de la *Revista de Derecho Público* N° 143, dedicada a los Estados de Excepción dictados en Venezuela en 2015, es examinar qué diferencias existen, si es que en efecto las hay, entre los supuestos en que procede dictar un decreto de Estado de Excepción, de acuerdo con la Constitución de la República (CR) y la Ley Orgánica de los Estados de Excepción (*Gaceta Oficial* N° 37.261, de 15 de agosto de 2001, LOEE), y los supuestos en que procede otorgar al Ejecutivo Nacional una Ley Habilitante por mayoría de tres quintas partes de integrantes de la Asamblea Nacional, para luego formular algunas conclusiones sobre el tema, de cara a una hipotética y futura modificación constitucional en torno a estas figuras.

I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Dado el objeto ya señalado de este trabajo, y la existencia de estudios por entero dedicados al tema¹, en esta sección sólo se reproduce lo esencial de la materia previsto tanto en la CR como en la LOEE.

¹ Véanse, entre otros, los análisis de Allan R. Brewer-Carías, *Comentarios al régimen constitucional y legal de los Decretos de Estados de Excepción*, disponible en: <http://goo.gl/4smkcn>, y de Juditas D. Torrealba Dugarte. *Los Estados de Excepción en Venezuela. Cuando la excepción es la norma*. Ediciones Paredes, Caracas 2010.

1. *Modalidades de Estados de Excepción*

Señala el artículo 337 de la CR que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar Estados de Excepción y califica “*expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*”.

Las cuatro modalidades o supuestos del Estado de Excepción están previstos en el artículo 338 de la CR, y corresponden al estado de alarma, al estado de emergencia económica, al estado de conmoción interior y al estado de conmoción exterior.

El primero es el estado de alarma “*cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más*”.

El segundo es el estado de emergencia económica que procede “*cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual*”.

El tercero es el estado de conmoción interior y el cuarto el estado de conmoción exterior, que proceden, según las circunstancias, “*en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más*”.

La LOEE no añade otras modalidades de Estados de Excepción, como es de suponerse, ya que ello está reservado a la decisión del constituyente, de modo que se limita a desarrollar, aunque en forma precaria y muy insuficiente en no pocos aspectos, las cuatro modalidades antes mencionadas.

2. *Efectos y límites jurídicos del Estado de Excepción*

Señala al respecto el artículo 337 de la CR que dictado un decreto de Estado de Excepción “*podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles*”.

Nótese que la medida de restringir garantías constitucionales no es un efecto obligatorio, necesario o inevitable de dictar el Estado de Excepción, sino sólo una medida posible, admisible y conforme a lo que establece la Constitución, siempre que se respeten los límites que ella misma define en la materia.

Por su parte, la LOEE en su artículo 6 nos indica algo más sobre los efectos, al establecer que “*...el decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional, con la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas y la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá ratificar las medidas que no impliquen la restricción de una garantía o de un derecho constitucional. Dicho decreto será sometido a los controles que establece esta Ley*”.

Asimismo, el artículo 15 de la misma ley señala que “...*el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, tendrá las siguientes facultades: a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos*”.

Por último, el artículo 16 de la LOEE señala que “*decretado el estado de excepción, el Presidente de la República podrá delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores y gobernadoras, alcaldes y alcaldesas, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe*”.

Un límite importante en el tema se encuentra en el artículo 339 de la CR, cuando indica que es en el propio texto del decreto de Estado de Excepción y no en los decretos con rango, fuerza y valor de ley que lo ejecuten, en donde “*se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe*”.

En ese mismo artículo se halla otro importante límite, referido a la no suspensión del Estado de Derecho, cuando advierte que “*la declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público*”.

3. *Controles político y jurídico sobre el Estado de Excepción*

El artículo 339 de la CR dispone que el decreto que declare el Estado de Excepción debe presentarse dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación.

En ese mismo plazo deberá ser llevado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, pero en caso de que no sea remitido el decreto, aquella igual debe pronunciarse de oficio.

Señala el mismo artículo que el decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Acá podría decirse que no tendría que ajustarse a lo previsto en este último instrumento, dado que la Convención Americana fue denunciada por el Gobierno Nacional. No obstante, cabe argumentar que por decisión del constituyente esa Convención, al menos en lo que respecta a sus normas sustantivas, es parte del derecho constitucional interno, y por tanto es aplicable en estos casos de Estados de Excepción, en que los derechos humanos se encuentran especialmente expuestos y se requiere mayor escrutinio internacional.

Respecto del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, no cabe duda alguna de que el Ejecutivo, si la Asamblea y la Sala Constitucional aprueban y declaran constitucional el decreto, debe remitirlo a las instancias correspondientes del sistema universal de protección de derechos humanos.

Sobre la duración del decreto, el artículo 339 de la CR señala que el Presidente de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual al que se fijó para su vigencia inicial, y que podrá ser revocado por el Ejecutivo Nacional, o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término previsto para su duración, si cesan las causas que lo motivaron. Es expresa la CR al señalar en el mismo artículo que la aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional.

A causa de la imprecisa e incompleta regulación que la LOEE hace justamente de los dos controles de derecho interno que establece la CR ante la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional (ello al margen de la actuación política que hoy día caracteriza a esta Sala), mucho se discutió, con motivo del decreto de emergencia económica dictado por Nicolás Maduro el 14 de enero de 2006, entre otras cosas, si a través de este decreto el Ejecutivo Nacional había tratado de darse a sí mismo una de “*Ley Habilitante*”².

Esta última afirmación nos permite e invita a analizar, en una aproximación preliminar, si efectivamente existen diferencias sustanciales entre los supuestos de procedencia de un decreto de Estado de Excepción y los supuestos de procedencia de una Ley Habilitante, y en qué medida, según haya o no diferencias entre ellos, se justifica la existencia de ambas figuras en la CR.

II. ¿HAY DIFERENCIAS ENTRE LOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LOS DE LA LEY HABILITANTE?

1. *Las supuestas diferencias teóricas y normativas*

Teóricamente se afirma que existen diferencias entre los supuestos de procedencia de cada una de estas figuras constitucionales. En efecto, mientras que el Presidente de la República sólo puede dictar un decreto de Estado de Excepción en alguno de los 4 supuestos previstos en la CR ya mencionados, el otorgamiento al Presidente de la República por la Asamblea Nacional de una Ley Habilitante procedería, según la doctrina especializada (pues la CR no indica nada al respecto), no sólo ante “situaciones extraordinarias” que tornen insuficiente o inadecuada la legislación vigente para atender esa situación, sino también en los casos en que el Ejecutivo Nacional, ante el “premioso” procedimiento parlamentario de formación de la ley, requiera “ajustar” el ordenamiento jurídico a su programa de acción política³.

² Uno de los que formuló tal denuncia fue el actual Gobernador del Estado Miranda, en estos términos: “*El candidato de la oposición de Venezuela en las dos últimas elecciones presidenciales, Henrique Capriles, dijo hoy que el decreto de emergencia económica propuesto por el Ejecutivo nacional es ‘una ley habilitante disfrazada’. ‘El contenido del decreto es un frasco de veneno para los venezolanos. Es un decreto para darle más poder a quien ha destruido la economía del país’, aseguró Capriles en un comunicado. El Gobernador del estado Miranda destacó que el Gobierno del presidente Nicolás Maduro ‘ha tenido 15 años de poderes especiales’ a través de leyes habilitantes y se preguntó ‘qué ha hecho’ con ellas*” Ver la declaración íntegra en: <http://goo.gl/9Vua7T>

³ “...las razones más importantes que fundamenta la existencia de esta técnica jurídica, serían, en los términos de Manuel García Pelayo, las siguientes: ‘...se recurre a ella cuando las circunstancias impiden el funcionamiento de las competencias atribuidas a los poderes públicos para circunstancias normales. La segunda, puede ser también una respuesta al estado de necesidad antes mencionado, pero no sirve solo al restablecimiento de una situación, sino al establecimiento de nuevas situaciones, puede ser actio, pero también constitutio, no reposa en la ratio status –como el estado de necesidad– sin en la ratio iuris, es decir, no se trata de anteponer, aunque solo sea transitoriamente la razón de estado a la razón jurídica sino que es la propia razón jurídica la que impone el método de las delegaciones legislativas para –salvaguardando las funciones y potestades sustanciales del parlamento– hacer que el derecho se manifieste en leyes establecidas en un tiempo útil y con un contenido funcional acorde con la naturaleza del objeto que se pretenda regular; se trata de que la razón legal se haga compatible con la oportunidad y con la exigencia de la racionalidad técnica; se trata de que la ley se adapte a la razón histórica la cual exige en nuestro tiempo una legislación dinámica y de contenido técnico; se trata de dar una respuesta adecuada a la complejidad del ambiente en el que se encuentra actualmente el proceso legislativo, pues, en efecto, el premioso procedimiento parlamentario puede cooperar a la inseguridad jurídica y al bloqueo de los planes gubernamentales en el sentido de que leyes necesarias para la vida jurí-

De ser correcto lo anterior, entonces puede advertirse que en realidad, los supuestos en que procede activar cada figura se diferencian únicamente en lo que sería el segundo supuesto de procedencia de la Ley Habilitante, en el cual el “motivo” o razón para otorgarla es darle poderes legislativos al Presidente de la República para que éste ajuste el ordenamiento jurídico a su programa de gobierno, pero no en el primero, ya que toda situación de emergencia que se pueda invocar para otorgar una Ley Habilitante al Ejecutivo Nacional, casi inevitablemente entrará en alguno de los supuestos, bastante amplios cada uno de ellos, en que procede decretar también un Estado de Excepción.

Es más, el supuesto por el que se ha otorgado con mayor frecuencia una Ley Habilitante al Ejecutivo tanto bajo la vigencia de la Constitución de 1961 (según la cual, por cierto, sólo en este caso se podía otorgar) como de la actual CR (si se excluyen las últimas dos otorgadas a Nicolás Maduro, aprobadas por motivos ideológicos y de propaganda política) es precisamente el de circunstancias extraordinarias en el área económica que ameritan dictar leyes y regulaciones especiales, sustitutivas de las vigentes en ese momento, que permitan al Ejecutivo Nacional enfrentar la contingencia.

Siendo ello así, cabe preguntar: ¿cuáles son las diferencias entre las “circunstancias económicas extraordinarias” que dan lugar a que se dicte un decreto de Estado de Excepción por “emergencia económica” y las “circunstancias económicas extraordinarias” que dan lugar a que se otorgue por la mayoría de tres quintas partes de diputados una Ley Habilitante?.

La respuesta que resulta más convincente, es que no existen tales diferencias.

En realidad lo que ocurre es que cada vez que una mayoría parlamentaria determinada opta por otorgar al Ejecutivo Nacional una Ley Habilitante ante una situación económica extraordinaria, suele usar esta figura, previo acuerdo partidista con el Presidente de la República, para reducir los costos políticos del Gobierno en ejercicio de tener que decretar un Estado de Excepción a fin de dictar con base en él normas de rango legal que limiten o restrinjan derechos y garantías constitucionales. En lugar de ello, le otorgan una Ley Habilitante, la cual además de no tener los controles internos e internacionales antes comentados que sí tiene el Estado de Excepción, le permite igualmente dictar normas de rango legal a su medida, que en muchas ocasiones igual restringen y hasta extinguen de forma arbitraria derechos y garantías constitucionales de las personas.

Prueba de lo anterior es la forma inconstitucional en que desde antes de la vigencia de la CR, por vía de decretos ley dictados gracias a Leyes Habilitantes, se han reducido de forma excesiva y hasta desconocido garantías como la reserva legal penal y tributaria al crearse tipos penales y tributos mediante decretos ley, el principio de legalidad administrativa al otorgarse a sí mismo el Ejecutivo poderes ilimitados en materia de potestad de autotutela, potestad normativa y potestad sancionatoria, y desconocido el núcleo esencial de derechos constitucionales como la propiedad privada y la libertad económica, entre otros.

*dica del país o decisivas para la política gubernamental puedan dilatarse considerablemente en su aprobación corriendo el riesgo de ser inoportunas o anticuadas cuando se proceda a su adopción o que el gobierno no sepa a qué atenerse en cuanto al plazo en que van a ser aprobadas o rechazados sus proyectos de ley”. Gerardo Fernández. *Los Decretos-Leyes (La facultad extraordinaria del artículo 190, ordinal 8°, de la Constitución)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 39-40.*

Así las cosas, queda claro que ante situaciones extraordinarias económicas no existen diferencias entre los supuestos de procedencia para decretar un Estado de Excepción y para otorgar una Ley Habilitante.

Sí, en cambio, existen diferencias cuando se comparan los supuestos de procedencia para decretar un Estado de Excepción con el supuesto para otorgar una Ley Habilitante por necesidad del Ejecutivo de “ajustar” el ordenamiento a su programa político. Pero como se argumentó en otro estudio publicado en el número 140 de esta Revista⁴, este supuesto es antidemocrático y violatorio de la división de Poderes (del Estado de Derecho), y debe ser rechazado tanto por los ciudadanos como por los especialistas en la materia, pues convierte al Presidente de la República en un dictador con poderes omnímodos para legislar, una suerte de Monarca absolutista que no tiene cabida en una República democrática.

De allí que no existiendo entonces diferencias entre el único supuesto admisible según los principios democráticos y del Estado de Derecho para otorgar una Ley Habilitante (circunstancias económicas extraordinarias) y el supuesto en que procede dictar un Estado de Excepción por emergencia económica, es que se sostiene que la figura de la Ley Habilitante debe ser eliminada en una futura reforma de la CR.

2. *La inexistencia de diferencias en la finalidad, efectos y forma de ejecución:*

Se puede contra argumentar a lo anterior, que existen diferencias en la finalidad, efectos y forma de ejecución entre el Estado de Excepción y los decretos-ley que dicta el Presidente de la República bajo una Ley Habilitante. En realidad, tampoco existen diferencias, al menos no diferencias sustanciales.

La finalidad de ambas figuras es dotar al Ejecutivo Nacional de poderes extraordinarios, casi dictatoriales (en el sentido que se daba al término “dictadura” en la antigua Roma), para dictar y ejecutar normas de rango legal que le permitan enfrentar con eficiencia y eficacia una situación extraordinaria, imprevista, anormal, que pone en riesgo la seguridad, estabilidad y hasta existencia misma de la Nación, según el caso.

Los efectos también son iguales o muy similares, pues tanto el Estado de Excepción como la Ley Habilitante, según su contenido, limitan o suspenden temporalmente, con mayor o menor intensidad, competencias de la Asamblea Nacional al ejercer su función legislativa y su función de control político sobre el Ejecutivo, ya que durante la vigencia de una figura u otra ella, en principio, la Asamblea Nacional no podrá legislar (o no debería hacerlo) en las materias en que se aplique el Estado de Excepción o la Ley Habilitante.

Además algunos procedimientos de autorización y aprobación de actos del Gobierno ante la Asamblea, en materia de contratos o manejo de presupuestos y recursos públicos, también podría quedar limitados, suspendidos o hasta eliminados, con la excusa política de “agilizar” la toma de decisiones y su ejecución en nombre del “interés general”.

Acá la única diferencia a tener en cuenta, y es secundaria de algún modo, es que mientras los efectos de los actos de ejecución del Estado de Excepción deberían decaer una vez cesa la vigencia de aquél (énfasis el deberían, pues esto no necesariamente ha sido siempre así), los efectos de los actos de ejecución de una Ley Habilitante permanecen en el tiempo (la

⁴ Véase las críticas a la justificación política y jurídica de la Ley Habilitante en Luis Alfonso Herrera Orellana. “¿Es necesaria la figura de la Ley Habilitante en el ordenamiento jurídico venezolano?”, en *Revista de Derecho Público N° 140. Estudios sobre los decretos leyes 2014*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

vigencia y aplicación de los decretos-ley), aún después de vencida la vigencia de aquélla, lo que no resulta muy comprensible o aceptable si las circunstancias extraordinarias que motivaron la habilitación legislativa ya cesaron también.

Por último, las formas de ejecución también son similares, en la medida que tanto el Estado de Excepción como la Ley Habilitante tienen su concreción, su ejecución práctica, en ulteriores decretos del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretos que tienen en cualquier caso rango, fuerza y valor de ley, con poder para reformar y o derogar normas de rango legal dictadas previamente por la Asamblea Nacional a través del procedimiento democrático de formación de la ley.

Ciertamente se podrá indicar que mientras un decreto ley de ejecución de un Estado de Excepción puede incluir restricción de garantías constitucionales, los decretos-ley que se dictan en ejecución de una Ley Habilitante no pueden hacer tal cosa.

La verdad es que, como ya se indicó, en la práctica esta diferenciación no se ha respetado, y el ordenamiento jurídico venezolano, especialmente luego de 1999, está minado de decretos-ley dictados bajo la vigencia de Leyes Habilitantes, que restringen y hasta desconocen garantías y derechos constitucionales, como si decretos ley dictados bajo la vigencia de un Estado de Excepción se trataran. ¿Es ello atribuible a la falta de autonomía política de la Asamblea Nacional y a la falta de independencia del Poder Judicial?.

En parte sí, pero principalmente es atribuible a la deferencia con que siempre esos Poderes suelen ver en Venezuela el rol del Ejecutivo Nacional, entre otras cosas, por su condición de gran propietario de los recursos provenientes de la renta petrolera, lo que les inhibe en forma consciente e inconsciente –a decir de Tomás Polanco Alcántara⁵– a establecer límites jurídicos al actuar del Ejecutivo Nacional.

III. CONSIDERACIONES FINALES

La CR contiene dos instituciones que permiten al Ejecutivo Nacional enfrentar situaciones extraordinarias mediante la producción de normas de rango legal especiales, como son la Ley Habilitante y el Estado de Excepción.

Tal duplicidad, al no existir diferencias reales entre los supuestos de procedencia de una y otra en casos como el de la emergencia económica, resulta innecesaria e inconveniente, pues mientras el Estado de Excepción tiene límites y controles precisos tanto internos como internacionales, la Ley Habilitante no los tiene y por ello permite que cuando una mayoría parlamentaria subordinada al Ejecutivo Nacional la otorgue, se convierta al Presidente de la República en una suerte de monarca absolutista, que puede entre otras tantas cosas desconocer la reserva legal tributaria, penal y administrativa, es decir, el principio según el cual no hay impuestos ni penas ni limitaciones a la libertad sin representación.

Resulta necesario en una futura reforma de la CR debatir y considerar la conveniencia y necesidad de mantener la figura antidemocrática y contraria al Estado de Derecho de la Ley Habilitante, ya que si la única justificación que existe para su inclusión en la CR es permitir que el Ejecutivo Nacional pueda ante situaciones extraordinarias dictar normas de rango legal en lugar de la Asamblea Nacional para enfrentar la situación imprevista con mayor eficiencia

⁵ Tomás Polanco Alcántara, “El Contencioso-Administrativo y la defensa de la legalidad como deber ético”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar” Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*. Tomo III. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto: 1993, pp. 377 y ss.

y eficacia, ello perfectamente lo puede hacer a través de un decreto de Estado de Excepción, que incluso le permite con proporcionalidad y adecuación restringir garantías de derechos constitucionales, y siempre con la ventaja de que existe un control posterior y si se quiere permanente tanto de la Asamblea Nacional como de la Sala Constitucional, a los que se une el control de los órganos del sistema universal del derechos humanos y, habría que también preguntarse si los del sistema regional de la OEA, por así disponerlo una norma de derecho interno (el artículo 339 de la CR) que no ha sido ni derogada ni reformada.