

La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana

Gabriel Sira Santana¹
Abogado

Resumen: *La colaboración tiene por objeto dar a conocer el marco normativo de los estados de excepción y la restricción de garantías en el derecho venezolano, a propósito de la “emergencia económica” decretada por el Presidente de la República en la frontera colombo-venezolana.*

Abstract: *This paper aims to enlighten about the regulation of the states of emergency and the suspensions of guarantees in the Venezuelan legal system, in attention to the “economic emergency” decreed by the President of the Republic on the Colombian-Venezuelan border.*

Palabras Clave: *Venezuela; estado de excepción; restricción de garantías.*

Key words: *Venezuela; state of emergency; suspensions of guarantees.*

SUMARIO

- I. LA REGULACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
- II. LAS GARANTÍAS QUE PUEDEN SER RESTRINGIDAS EN VENEZUELA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

El 21-08-2015 fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.194 Extraordinario el decreto N° 1.950, mediante el cual el Presidente de la República declaró el estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, visto que, en dichos territorios, “se ha venido presentando de modo sistemático, inédito, sobrevenido y progresivo, una amenaza compleja al pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de la República”.

En este sentido el decreto, que se dicta “en ejecución directa de la Constitución”² y conforme al artículo 22 de la *Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*³ (en lo sucesivo LOEE) tiene “rango y fuerza de Ley”, perseguía –tal como se desprende de su artículo 1– “que el Estado disponga de las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación (...)”

¹ Universidad Central de Venezuela. Abogado Summa Cum Laude. Cursante de la Especialización en Derecho Administrativo.

² Así lo sostuvo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, SC/TSJ) en sentencia N° 2139 del 07-08-2003 (caso *Gobernación del Estado Portuguesa*). Disponible en <http://goo.gl/vPIDY> [consultado: 23-01-2016].

³ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15-08-2001.

con el objeto de impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones”.

Así, producto de esta declaratoria, el Presidente de la República procedió a restringir en el espacio geográfico indicado “las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República” (artículo 2), siendo esta la primera vez que encuentra aplicación lo previsto en la parte *in fine* del artículo 337 de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*⁴ (en lo sucesivo, CRBV), ya que, si bien en el pasado el Presidente de la República había decretado estados de excepción o de emergencia estando vigente tal texto normativo, en ninguno de esos casos se habían suspendido las garantías⁵.

⁴ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30-12-1999. Reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000. Enmendada en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

⁵ Si bien el término “emergencia” puede encontrarse con frecuencia en la *Gaceta Oficial* en referencia a situaciones que no se compaginan con los supuestos de estados de excepción – generalmente en atención a la vivienda, población carcelaria y construcción de obras públicas; o las circunstancias previstas en el *Decreto con Fuerza de Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.557 Extraordinario del 13-11-2001 los artículos 337 y 338 de la CRBV han sido invocados como fundamento jurídico, al menos, en los siguientes casos:

Gaceta Oficial N° 36.961 del 30-05-2000, decreto N° 827 mediante el cual se declara el estado de excepción en la Laguna de Sinamaica del Estado Zulia, por un lapso de 30 días.

Gaceta Oficial N° 36.972 del 14-06-2000, decreto N° 852 mediante el cual se declara el estado de excepción en el sector Biruaca - La Guanota - Apurito, por un lapso de 30 días.

Gaceta Oficial N° 36.972 del 14-06-2000, decreto N° 853, mediante el cual se declara el estado de excepción en las zonas adyacentes a los depósitos del Instituto de Crédito Agropecuario ubicadas en las poblaciones de Tocuyito, Camatagua y El Cenizo, en los estados Carabobo, Aragua y Trujillo, respectivamente, por un lapso de 30 días.

Gaceta Oficial N° 39.363 del 08-02-2010, decreto N° 7.228 mediante el cual se declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico nacional y sus instalaciones y bienes asociados, por un lapso de 60 días. El decreto fue prorrogado en dos ocasiones según se constata en los decretos N° 7.357 y 7.462 publicados en la *Gaceta Oficial* N° 39.399 del 08-04-2010 y N° 39.440 del 07-06-2010, respectivamente, y, en virtud del mismo, el ministerio con competencia en materia de energía eléctrica quedó facultado para “dictar por vía de excepción las medidas especialísimas que estime pertinentes, a fin de garantizar a la población el suministro de energía eléctrica”, y CORPOELEC para acordar adjudicaciones directas. Curiosamente, en fecha 22-04-2013 fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.151 el decreto N° 9 que declaró un nuevo estado de emergencia del sistema y servicio eléctrico nacional, por un lapso de 90 días (prorrogado en dos ocasiones según se constata en los decretos N° 319 y 587 publicados en la *Gaceta Oficial* N° 40.227 del 13-08-2013 y 40.292 del 12-11-2013, respectivamente) pero, dicho decreto, no invocó entre su fundamento jurídico el régimen de los estados de excepción.

Gaceta Oficial N° 40.153 del 24-04-2013, decreto N° 9.429, mediante el cual se declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico en la Isla de El Gran Roque, por un lapso de 60 días. El decreto fue prorrogado según decreto N° 319 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.227 del 13-08-2013 y su contenido es similar al decreto N° 7.228, con la salvedad que las atribuciones recaen en cabeza de la Jefatura de Gobierno del Territorio Insular Francisco de Miranda.

Gaceta Oficial N° 40.447 del 04-07-2014, decreto N° 1.085, mediante el cual se declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico en el estado Monagas y sus insta-

En atención a lo anterior, y visto que a la fecha de redacción de esta colaboración se han decretado 7 estados de excepción adicionales que restringen las garantías ya indicadas en otros 18 municipios –distribuidos entre los estados Táchira, Zulia, Apure y Amazonas–, de seguida pasamos a precisar las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que sirven de base a tales decretos para, luego, conocer cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al establecimiento de estas medidas en la frontera colombo-venezolana y algunos de los actos que –a la fecha– han sido publicados en la *Gaceta Oficial* y que guardan relación con este régimen excepcional.

I. LA REGULACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Los estados de excepción son definidos por la doctrina como una regulación especial que organiza el poder y que “si bien supone la negación temporal del orden constitucional en principio previsto, tiene la ventaja de mantener la eficacia formal de la Constitución, lo cual, facilita la vuelta ordenada a la racionalización del poder en ella contenida”⁶.

laciones y bienes asociados, por un lapso de 15 días. Las medidas coinciden con el decreto N° 7.228, ya reseñado.

Gaceta Oficial N° 40.696 del 06-07-2015, decreto N° 1.861, mediante el cual se declara el estado de emergencia en todo el territorio del estado Falcón sobre la prestación del servicio público de agua potable y sus instalaciones y bienes asociados, por un lapso de 60 días. Por medio de este decreto se facultó al ministerio con competencia en materia de ambiente a “dictar por vía de excepción las medidas especialísimas que estime pertinentes, a fin de garantizar a la población falcóniana el suministro de agua potable”, y a Hidrofalcón, C.A. a acordar contrataciones por adjudicación directa.

Gaceta Oficial N° 40.698 del 08-07-2015, decreto N° 1.866, mediante el cual se declara el estado de emergencia en todo el territorio del municipio Páez del estado Apure, por un lapso de 60 días. En virtud de este decreto el ministerio con competencia en materia de relaciones interiores quedó facultado para “dictar, por vía de excepción, las medidas especialísimas que estime pertinentes a fin de garantizar a la población el suministro de los servicios básicos necesarios, la restitución de la infraestructura afectada y la superación de los inconvenientes ocasionados como consecuencia de las precipitaciones en el Municipio Páez. En consecuencia, el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores Justicia y Paz (...) podrá dictar y ejecutar, o hacer ejecutar, la ocupación temporal de instituciones y establecimientos públicos que se requieran para la atención de la población y sectores afectados. Asimismo, podrá ejecutar, o hacer ejecutar, las requisiciones de bienes y servicios indispensables para la satisfacción de las necesidades de la población afectada”.

Hacemos notar que aun cuando estos decretos se fundamentaron en los artículos señalados –que claramente se refieren a la regulación constitucional de los estados de excepción– en su articulado no hay mención alguna a que los mismos se remitirían a la Asamblea Nacional ni a la SC/TSJ, a tenor de lo previsto en el artículo 339 constitucional. Asimismo, en ninguno de estos casos hubo pronunciamientos de oficio por parte de la Asamblea Nacional ni la SC/TSJ como establece la LOEE en caso que dicha remisión no ocurriese (artículos 26 y 31).

⁶ Cecilia Gómez Sosa, “El Régimen de la Emergencia en la Constitución de 1961” en *200 Años del colegio de abogados. Libro-Homenaje, tomo II*. Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas 1989, p. 429.

De este modo, “[e]l régimen de excepción que ha previsto la Constitución Nacional funciona como una autodefensa o garantía de la propia Constitución ante situaciones de crisis que puedan resquebrajar su vigencia”⁷.

Así, el estado de excepción no será más que “una respuesta jurídica a fenómenos naturales o acontecimientos políticos, sociales o económicos extraordinarios” a través de la cual se procura “el pronto restablecimiento de la normalidad”⁸; por lo que, por el tiempo que dure la medida, el Poder Ejecutivo contará con *poderes excepcionales* que lo facultarán para dictar actos y correctivos que tiendan a dicho restablecimiento pudiendo –incluso– limitar el ejercicio de determinados derechos al restringir sus garantías⁹.

Es en este orden de ideas que el numeral 7 del artículo 236 de la CRBV prevé que es una atribución y obligación del Presidente de la República –que debe ejercer en Consejo de Ministros, conforme al aparte primero del mencionado artículo– “[d]eclarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución”¹⁰.

La pregunta de cuáles casos son estos encuentra una respuesta –si se quiere parcial– en el artículo 337 de la CRBV; que junto a los artículos 338 y 339 conforman el capítulo II (de los estados de excepción) del título VIII (de la protección de esta Constitución) de la Carta Magna. Dicho artículo precisa lo siguiente:

Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican 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. En tal caso, 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. (Destacado agregado).

Como vemos, el artículo citado incluye diversas proposiciones normativas que han de considerarse en materia de estados de excepción y que responden a las interrogantes respecto a quién puede decretar estos estados (el Presidente de la República en Consejo de Ministros), cuándo pueden decretarse (al materializarse realidades naturales, sociales, económicas o políticas que afecten la seguridad nacional de modo tal que el derecho *ordinario* resulta insu-

⁷ Jorge Morales Manzur. “Estados de excepción y derechos humanos” en *Capítulo criminológico*, N° 21. Universidad del Zulia, Maracaibo 1993, p. 73. Disponible en <http://goo.gl/Kkcjyf> [consultado: 23-01-2016].

⁸ Jesús Casal Hernández, *Los derechos humanos y su protección*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 143.

⁹ Al respecto indica la doctrina que, “[s]i la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida la garantía constitucional, ello implica la reducción del monopolio del legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichas garantías constitucionales”. Véase Allan Brewer-Carías, *La ruina de la democracia*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 395.

¹⁰ El monopolio sobre las declaratorias de estados de excepción ha sido reconocido por la SC/TSJ en múltiples ocasiones al pronunciarse sobre Constituciones estatales que preveían la figura (y que fueron declaradas nulas al constatarse su inconstitucionalidad). Véase, como ejemplo, lo dicho en el fallo N° 0780 del 24-05-2011 (caso *Julián Isaiás Rodríguez Díaz*), disponible en <http://goo.gl/zDUkMc> [consultado: 23-01-2016].

ficiente para hacerles frente) y cómo pueden decretarse (solo con carácter temporal y siempre que, de haber una restricción, la misma no verse sobre garantías relacionadas con determinados derechos).

De este modo el artículo citado establece que el estado de excepción podrá *activarse* por circunstancias de diversa naturaleza; pero es lógico pensar que un hecho natural (por ejemplo, un terremoto) no requiere que el Ejecutivo intervenga de la misma forma que si se tratase de un acontecimiento social (una revuelta). Es por ello que el Constituyente estableció en el artículo 338 “los distintos estados de excepción, estableciendo, de conformidad con el principio de gradualidad, las circunstancias fácticas que pueden justificarlos y su limitación temporal”¹¹. Así distinguimos entre 4 estados de excepción:

1. Estado de alarma: Con una duración máxima de 30 días prorrogables por un período igual, aplicará “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”.
2. Estado de emergencia económica: Con una duración máxima de 60 días prorrogables por un período igual, aplicará “cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación”.
3. Estado de conmoción interior o exterior: Con una duración máxima de 90 días prorrogables por un período igual, aplicará “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”.

No obstante, de la lectura de estos extractos no se desprenden las medidas que podrán adoptarse en cada estado ni –de hecho– cuáles son las circunstancias particulares que darían pie a uno u otro. Ello tiene un sentido y es que el propio Constituyente remitió esa regulación a la LOEE, que vendría a complementar el capítulo en cuestión, tal como se aprecia en el último aparte del artículo 338. Sin embargo, al ser una realidad que dicha ley se limitó a reiterar lo previsto en la CRBV¹², se hace necesario acudir a la doctrina¹³ para conocer cuándo opera cada supuesto.

Así, se ha entendido que al primer grupo pertenecen –a modo meramente enunciativo– escenarios tales como fenómenos naturales (terremotos, vaguadas, incendios forestales, sequías) y enfermedades contagiosas o con elevado índice de mortalidad; al segundo hechos como la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, fuga de capitales o insolvencia; mientras que al tercero acontecimientos como revueltas sociales y políticas o golpes de Estado (en caso de ser el conflicto de naturaleza interna) o guerras, invasiones y circunstancias similares (naturaleza externa)¹⁴.

¹¹ La cita se extrae de la exposición de motivos de la CRBV.

¹² Basta leer el artículo 338 de la CRBV y los artículos 8 y 9 (sobre el estado de alarma), 10, 11 y 12 (sobre el estado de emergencia económica), 13 (sobre el estado de conmoción interior) y 14 (sobre el estado de conmoción exterior) de la LOEE para comprobar tal repetición.

¹³ Véase, por ejemplo, Hildegard Rondón de Sansó. *Cuatro temas álgidos de la Constitución venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas 2004.

¹⁴ Es de hacer notar que en la historia reciente de Venezuela se han suscitado dos hechos en los que podría, al menos, pensarse que resultaba oportuna la declaratoria de un estado de excepción. Ellos son la tragedia de Vargas (considerada el peor desastre natural en Venezuela desde el terremoto de 1812) y las horas previas y posteriores al vacío de Poder (o golpe de Estado) del 11-04-2002. En

En cualquier caso, e independientemente del estado de excepción en que nos encontremos, el decreto respectivo “será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad” (artículo 339 de la CRBV).

De acuerdo a la exposición de motivos de dicho texto, este control tiene una doble naturaleza ya que la Asamblea Nacional “como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas”, mientras que la SC/TSJ ejercerá un “control judicial automático” al “pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del estado de excepción y de lo establecido en el decreto que lo declaró”, siendo esta “la única competencia que podrá ejercer de oficio la Sala Constitucional y ello por tratarse de la protección de los derechos humanos, razón por la cual se ha previsto expresamente en el texto constitucional”. Es decir, que la Asamblea Nacional efectuará un control político sobre el decreto mientras que la SC/TSJ lo hará a nivel jurídico.

Sobre estos controles –que se encuentran regulados en los artículos 26 al 40 de la LOEE y representan un avance en comparación a lo previsto en la Constitución de 1961¹⁵ que establecía únicamente la “consideración” de las Cámaras del Congreso en sesión conjunta de o la Comisión Delegada (artículo 242 del texto derogado)– hemos de destacar que, por lo que respecta al Poder Legislativo, la decisión será tomada por la mayoría absoluta de los diputados presentes en la sesión especial mientras que la actuación del Poder Judicial se caracterizará por no ser necesaria si la Asamblea improbo el decreto, la falta de pronunciamiento generará la responsabilidad disciplinaria de los Magistrados, y que en el proceso podrá participar todo aquel que se encuentre interesado consignando los alegatos y elementos de convicción que sean de relevancia para demostrar la constitucionalidad –o no– del decreto, debiendo la Sala admitir aquellos que resulten pertinentes¹⁶.

ninguno de estas oportunidades se dictó tal estado, lo que hace entrever que la situación en la frontera colombo-venezolana era (o es) más grave que estos supuestos que –por argumento en contrario– pudieron ser controlados con los medios que otorga el ordenamiento jurídico *ordinario* a pesar de ser ampliamente conocidas sus consecuencias económicas, políticas y sociales.

¹⁵ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 662 Extraordinario del 23-01-1961. Primera enmienda en *Gaceta Oficial* N° 1.585 Extraordinario del 11-05-1973. Segunda enmienda en *Gaceta Oficial* N° 3.251 Extraordinario del 12-09-1983. Reimpresión en *Gaceta Oficial* N° 3.357 Extraordinario del 02-03-1984. La evolución de la figura en las Constituciones anteriores puede verse en Grisanti Luciani, Héctor (1993). “La suspensión y restricción de las garantías constitucionales” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 126, Vol. 69, pp. 85-103. Disponible en <http://go.gl/WM2wYY> [consultado: 23-01-2016].

¹⁶ Si bien un estudio de esta situación rebasaría el objeto de estas líneas, es prudente hacer notar que 7 de los 8 procesos tramitados ante la SC/TSJ, según se desprende de la narrativa de las sentencias, contaron con la participación de terceros quienes se oponían a que se declarase la constitucionalidad de los decretos respectivos. Sin embargo, la Sala no se pronunció sobre tales alegatos más allá de indicar que su interposición resultaba tempestiva.

II. LAS GARANTÍAS QUE PUEDEN SER RESTRINGIDAS EN VENEZUELA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

Como hemos indicado en páginas anteriores, el artículo 337 de la CRBV establece que en caso de declararse un estado de excepción “podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución”.

Esta afirmación hace que debamos precisar –brevemente– dos conceptos que han sido desarrollados ampliamente por la doctrina y que tienden a su fusión en la práctica, dada la relación simbiótica que existe entre ambos. Nos referimos, claro está, a los derechos y las garantías.

Al respecto, en la doctrina internacional –y nacional– se puede encontrar quienes aseveran que, para que se configure un verdadero Estado de Derecho, “es necesario que el gobierno y los gobernantes estén sometidos al Derecho que nace del imperio de la Constitución, de su supremacía y su vigencia, y que los gobernados –cualquiera de ellos– se halle en condiciones de oponer esa supremacía y vigencia constitucionales a la autoridad gubernativa”¹⁷.

Partiendo de la idea anterior, la garantía será, entonces, la “protección jurídico-política” a través de la cual se logra “respaldar, asegurar, consagrar o salvaguardar los derechos del hombre y del ciudadano, mediante una protección eficaz, que nace de la sociedad y que se lleva a cabo por el Estado y sus órganos”¹⁸. Es decir, que ellas serán “los mecanismos o instrumentos previstos en nuestro ordenamiento para la protección de los derechos”¹⁹, entendiendo por estos últimos la facultad o aptitud que posee cada individuo de exigir una determinada contraprestación o, en palabras de Baño León, “un poder de reacción al individuo” que “sitúa a su titular en una situación de poder”²⁰.

Esta conceptualización es compartida por la doctrina nacional que, al manifestarse sobre la distinción entre derechos y garantías, ha indicado que “[e]l Derecho es la facultad establecida o reconocida por la norma, dotada de coercibilidad para otorga a su titular la satisfacción de su contenido”, mientras que la garantía será “el medio que el ordenamiento jurídico otorga para hacer efectivo ese derecho, bien, facilitando su ejercicio, o bien, proporcionando los medios para que el titular pueda accionar para obtener su satisfacción”²¹.

En este sentido se tiene que si bien el Presidente de la República puede “decretar la restricción de garantías” –tal como establece el Texto Constitucional– no podrá hacer lo propio con los derechos, pues estos seguirán inalterables en cabeza de sus titulares y lo único que se limitará es el halo de protección del que gozan para hacerlos efectivos²².

¹⁷ Véase Carlos Sánchez Viamonte. “Garantías Constitucionales” en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XIII, p. 23 y ss.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Jesús Casal Hernández. *Op. cit.* p. 145.

²⁰ José Baño León (1988). “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 24, Vol. 8, p. 157. Disponible en <http://goo.gl/BQVpvj> [23-01-2016].

²¹ Hildegard Rondón de Sansó. *Los estados de excepción en el derecho venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 57.

²² El tema da lugar a interpretaciones pues diversos autores se han preguntado cuál es el valor de un derecho que se encuentra positivizado, pero respecto al cual el interesado no cuenta con los medios necesarios (garantías) para exigirlo. Véase Jesús Casal Hernández. *Op. cit.* pp. 145-147. El autor

Hecha la precisión anterior, y antes de adentrarnos en el tema de cuáles garantías son restringibles conforme al ordenamiento jurídico nacional, es oportuno recordar que la CRBV incorporó un cambio significativo respecto a la de 1961 en materia de estados de excepción ya que esta última, al regular la figura (en su momento llamada “estado de emergencia”), establecía que era atribución y deber del Presidente de la República “[d]eclarar el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de garantías en los casos previstos en esta Constitución” (artículo 190, numeral 6).

Así, la diferencia no solo la encontramos en la correcta eliminación del término “suspensión” de la redacción constitucional²³, sino que –adicionalmente– al revisar el título IV (de la emergencia) de la Constitución derogada, vemos que se suprimió lo previsto en el artículo 244 del texto anterior²⁴ y hubo un aumento significativo en el número de garantías que no son restringibles ya que el artículo 241 de dicha Carta Magna establecía que, en caso de darse algunas de las causales que justificaba un estado de excepción, “el Presidente de la República pod[ía] restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, con excepción de las consagradas en el artículo 58 y en los ordinales 3° y 7° del artículo 60”.

Estas excepciones se referían a la vida (artículo 58), la incomunicación o sometimiento a torturas y procedimientos que causen sufrimiento físico o moral (artículo 60, numeral 3) y la detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta (artículo 60, numeral 7).

Ahora bien, aun cuando una interpretación literal –en aplicación del artículo 4 del *Código Civil*²⁵– de este artículo nos llevaría a afirmar que el Presidente de la República podía

cita extracto de la opinión consultiva OC-8/87 del 30-01-1987, emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de otros”, por lo que sería incorrecto hablar de un derecho sin garantía o exigibilidad. El texto íntegro de esta opinión está disponible en <http://goo.gl/QG0xM4> [consultado: 23-01-2016]. Asimismo, la importancia de la exigibilidad de los derechos –entendida como la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la obligación que de ellos derivada en virtud de la protección o garantía que les acuerda el ordenamiento jurídico– ha sido tratada por la doctrina muy especialmente en cuanto a los derechos sociales. Algunas consideraciones al respecto, extrapolables a los derechos cuyas garantías han sido restringidas producto de un estado de excepción, pueden verse en Víctor Abramovich, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, Madrid 2002; y José Cossío Díaz. “Problemas para la exigibilidad de los derechos sociales en México” en *Formación y perspectivas del Estado en México*. Universidad Nacional Autónoma de México, México DF 2010, pp. 127-149. Disponible en <http://goo.gl/i8Lqqr> [consultado: 23-01-2016].

²³ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española por ello ha de entenderse que “quedan temporalmente sin vigencia algunas de las garantías constitucionales” (valor absoluto), a diferencia del término “restricción” que hace alusión a una limitación o reducción parcial de la protección, como en efecto ocurre en los estados de excepción.

²⁴ El artículo establecía que si existían indicios “para temer inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales”, el Presidente de la República podía adoptar medidas preventivas tales como “la detención o confinamiento de los indiciados” hasta por 90 días, teniendo como único límite el deber comunicar al Congreso de tal situación “dentro de los diez días siguientes a su adopción” para que este la valorara.

²⁵ Publicado en *Gaceta Oficial* N° 2.990 Extraordinario del 26-07-1982. Según este artículo “[a] la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”.

restringir o suspender cualquier otra garantía –a excepción de las indicadas en el párrafo anterior– hemos de recordar que Venezuela era –y es– signataria de un conjunto de tratados internacionales que consagran múltiples garantías en favor de los particulares y especifican cómo han de exteriorizarse o aplicarse las mismas en caso de un estado de excepción, por lo que el Ejecutivo nacional había –y ha– de atender también a esas disposiciones en caso de la declaratoria en cuestión, en adición a su legislación interna²⁶.

Así las cosas, para conocer cuáles garantías pueden ser objeto de restricciones hoy en día en virtud de la declaratoria de un estado de excepción en el país hemos de consultar principalmente tres fuentes de Derecho: la CRBV, los tratados internacionales en la materia, y la LOEE.

1. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

Conforme al artículo 337 de la CRBV –al que ya hemos aludido en esta colaboración– el Presidente de la República se encuentra facultado para, en Consejo de Ministros, restringir temporalmente las garantías consagradas en dicho texto “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”.

Al respecto, si bien lo relativo a la vida, la integridad física y psicológica, el debido proceso y a la información no genera mayores problemas interpretativos²⁷, la inclusión de “los demás derechos humanos intangibles” podría prestarse a equívocos dado que nuestra Carta Magna no especifica qué ha de entenderse por ellos²⁸.

En este sentido, hemos de acudir a la jurisprudencia y la doctrina para delimitar el alcance de la expresión en cuestión.

Así tenemos que la SC/TSJ ha indicado, respecto a la restricción de garantías, que:

(...) dicha limitación no es procedente para todos los medios de defensa de los derechos, puesto que existen garantías que no pueden ser afectadas ni siquiera bajo marcos de excepción, por lo que mantienen plena vigencia durante su transcurso, siendo posible en virtud de ello, afirmar la existencia de un núcleo esencial de derechos humanos intangibles inderogables (...). Dentro del contexto de los principios constitucionales ajenos a la restricción o suspensión, se encuentran, además de los ya reseñados por nuestra Constitución como irrestringibles, otros que han sido contemplados bajo ese carácter por los tratados internacionales, tal como se mencionó *supra*, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹.

En este sentido, aun cuando la redacción de la Sala no es la más acertada –pues parece confundir la noción de derecho con garantía y emplea términos como vigencia y derogatoria, que como hemos visto no se concatenan con un estado de excepción en el que puede existir

²⁶ Véase Jorge Morales Manzur. *Op. cit.* pp. 76 y 77.

²⁷ El contenido y alcance de estos derechos es desarrollado en la propia CRBV en los artículos 43, 46, 49 y 58, respectivamente.

²⁸ El término intangibilidad es empleado en la CRBV, en relación con los derechos, únicamente en el numeral 1 del artículo 89 según el cual “[n]inguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales”.

²⁹ Sentencia N° 1507 del 05-06-2003 (caso *María Ríos Oramas*) en la que se decidió parcialmente con lugar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra la *Ley de Regulación de la Emergencia Financiera*. Disponible en <http://goo.gl/qUENmO> [consultado: 23-01-2016].

es una restricción o limitación—, del fallo se aprecia que ella asimila la frase “derecho humano intangible” con aquellos cuya protección (garantías) no puede —en ningún momento— ser condicionada, limitada o restringida.

Tal interpretación es reiterada por la Sala en su fallo N° 3567 del 06-12-2005 (caso: *Javier Elichiguerra y otros*), donde se precisó que los estados de excepción cuentan con “precisos límites en aras de minimizar su grado de afectación (...) en la vida de los ciudadanos, en cuyo favor (...) se instaura un catálogo abierto de derechos no susceptibles de restricción (como se infiere de la frase ‘derechos humanos intangibles’)”³⁰.

De este modo, nuestro Poder Judicial se encontraría en consonancia con lo preceptuado por la doctrina ya que, como recoge Casal Hernández, el término “derecho humano intangible” es empleado por algunos en el foro para denominar aquellos que no pueden ser objeto de limitación según los tratados internacionales³¹. En virtud de ello, dicho autor concluye que “[e]ste es el sentido que ha de atribuirse a tal expresión, por lo que han de considerarse constitucionalizados los listados formulados por los artículos 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”³². A estos tratados haremos referencia luego.

Ahora bien, las garantías indicadas en el artículo 337 de la CRBV no son las únicas que este texto incluye como límites a la declaratoria de un estado de excepción, pues, a lo largo de su articulado, podemos encontrar otras disposiciones normativas que se refieren a estos supuestos.

Así se tiene que el ejercicio del derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales —con especial mención a la acción de amparo a la libertad o seguridad— “no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales” (artículo 27).

En igual sentido, el artículo 45 de la Carta Magna prevé que “[s]e prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas”.

Finalmente hemos de destacar que en el artículo 232 constitucional, luego de señalarse que el Presidente de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo, precisa que “[l]a declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y

³⁰ La sentencia decidió sin lugar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra los artículos 16 y 27 de la LOEE. Disponible en <http://goo.gl/d8sOXs> [consultado: 23-01-2016].

³¹ Véase, por ejemplo, Daniel Zovatto Garetto. *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*. Editorial Jurídica Venezolana e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas-San José 1990, pp. 96-99 y 128-131.

³² Jesús Casal Hernández. *Op. cit.* p. 150. La expresión “derecho intangible” también ha sido empleada por autores como sinónimo de “derecho absoluto”. Véase, por ejemplo, Ana Núñez Machado. “La eliminación del derecho a la información del artículo 337 de la Constitución: violación del ‘principio de progresividad’ de los derechos humanos” en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Caracas 2007, pp. 331-335. Importante señalar que el artículo examina el fallido Proyecto de Reforma Constitucional de 2007 que suprimía la mención en el artículo 337 al derecho a la información y facultaba al Presidente de la República para restringir la garantía respectiva.

con la ley”, por lo que en virtud de esta declaratoria no podrá cercenarse la garantía que tienen los administrados de que se les indemnice por los daños y perjuicios que sean causados a su persona o patrimonio producto del ejercicio del Poder Ejecutivo a nivel nacional, incluso en caso que se haya implementado un régimen de excepción.

2. *Tratados internacionales en la materia*

Como hemos indicado, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional coinciden en que la mención a los “derechos humanos intangibles” en el artículo 337 de la CRBV ha de entenderse como un llamado a los listados de garantías no restringibles que establecen los tratados internacionales en los que Venezuela es signataria.

Pero, ¿qué pasaría si el día de mañana la SC/TSJ –como de hecho es usual que ocurra– cambia de criterio e interpreta, en aplicación del artículo 335 de la CRBV, que por la expresión citada no ha de entenderse lo ya indicado sino cualquier otra cosa? ¿Podría el Presidente de la República entonces limitar “n” garantía en virtud de un estado de excepción, siempre que no fuese una de las expresamente señaladas en la Carta Magna y la LOEE?

La respuesta claramente ha de ser negativa por una razón que no requiere –ni siquiera– invocar los artículos 19 y 23 de la CRBV en cuanto a la progresividad del “goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos” y que los tratados en la materia suscritos y ratificados por la República “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República”, respectivamente.

Así, basta leer la letra del artículo 339 constitucional para constatar que el decreto por medio del cual se dicte un estado de excepción, necesariamente, “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”. Es decir, que el Constituyente, de modo expreso, hizo referencia a estos tratados; por lo que constitucionalizó su contenido y, en consecuencia, los mismos resultan aplicables a toda restricción de garantías que se dicte en la República.

Hecha la precisión anterior se tiene que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³ (en lo sucesivo, PIDCP), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del 16-12-1966 y suscrito por Venezuela el 24-06-1969 (con ratificación del 10-05-1978) establece en su artículo 4 lo siguiente:

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

³³ Disponible en <http://goo.gl/tZvgKS> [consultado: 23-01-2016].

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. (Destacado agregado).

De este modo, el PIDCP prevé una serie de límites a los estados de excepción que la doctrina ha calificado como materiales –en cuanto a la proclama de la restricción para evitar los estados *de facto* y el deber que tiene el Estado de notificar a los demás signatarios de las medidas implementadas³⁴– y formales. Estos últimos respecto a que debe tratarse de una amenaza excepcional y que las medidas adoptadas deben ser proporcionales, no causantes de discriminación y sobre garantías disponibles o limitables³⁵.

En este sentido se tiene que el PIDCP incluyó como garantías no restringibles las relativas al derecho a la vida (artículo 6); la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18); no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7); no ser sometido a experimentos médicos o científicos sin haber dado libre consentimiento para ello (artículo 7); no ser sometido a esclavitud o servidumbre (artículo 8, numerales 1 y 2); no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual (artículo 11); no ser condenado a una pena más grave en aplicación de una norma penal retroactiva (artículo 15); y no ser reconocido como una persona ante la ley (artículo 16).

Por interpretación a contrario de lo anterior, el PIDCP permitiría la restricción de las garantías referidas a la libertad personal (artículo 9), el libre tránsito (artículo 12), la no expulsión de extranjeros (artículo 13), el debido proceso (artículo 14), la inviolabilidad del domicilio y correspondencia (artículo 17), la libertad de expresión (artículo 19), el derecho de reunión pacífica (artículo 21), el derecho de libre asociación (artículo 22), la protección a la familia (artículo 23), los derechos del niño a tener un nombre y nacionalidad (artículo 24), y la participación política (artículo 25), siempre que tales restricciones, como hemos indicado, no fuesen incompatibles con las demás obligaciones que les impone a los Estados Partes el derecho internacional³⁶.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁷, adoptada en San José de Costa Rica el 22-11-1969 y suscrita por Venezuela en esa misma fecha (ratificada el 23-06-1977) establece, en materia de restricción de garantías, lo siguiente:

³⁴ La última notificación asentada por Venezuela conforme al portal web de la *United Nations Treaty Collection* es del 22-03-1999, informando el restablecimiento de las garantías previstas en los artículos 9, 12 y 17 del PIDCP, suspendidas por decreto N° 739 del 06-07-1995. Véase, en inglés, <https://goo.gl/HpNDgc> [consultado: 23-01-2016].

³⁵ Una explicación *in extenso* de estos límites puede encontrarse en Daniel Zovatto Garetto. *Op. cit.* pp. 88-101.

³⁶ Como ejemplo de estas obligaciones encontramos las previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

³⁷ Disponible en <https://goo.gl/ScbLnd> [consultado: 23-01-2016].

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. (Destacado agregado).

Así, si bien la redacción del artículo se presta a confusiones pues habla de suspensión de obligaciones, de derechos y de garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos como si se tratase de equivalentes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto precisando que “[d]el análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una ‘suspensión de garantías’ en sentido absoluto, ni de la ‘suspensión de los derechos’ ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”³⁸. Es decir, que el artículo citado se correspondería con las consideraciones efectuadas en páginas anteriores respecto al alcance de la restricción de garantías.

En cualquier caso, el numeral 2 del artículo 27 presenta un listado similar al del PIDCP con la excepción que incluye –explícitamente– la protección a la familia³⁹, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos⁴⁰; por lo

³⁸ Opinión consultiva OC-8/87 del 30-01-1987. Disponible en <http://goo.gl/QG0xM4> [consultado: 23-01-2016].

³⁹ El artículo 17 de esta Convención indica que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio siempre que medie libre consentimiento, prevé la igualdad de derechos de los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio, y determina que los Estados Partes deben asegurar la igualdad de derechos entre cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

⁴⁰ La Convención, en su artículo 23, precisa como tales el participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

que estas garantías habrán de sumársele a las ya indicadas en párrafos anteriores como no restringibles, permitiendo la Convención que se limiten –por interpretación a contrario– las garantías relativas a la libertad personal (artículo 7), el debido proceso (artículo 8), el derecho a la indemnización (artículo 10), la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), la libertad de expresión (artículo 13), el derecho de rectificación o respuesta (artículo 14), el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de asociación (artículo 16), el derecho a la propiedad privada (artículo 21), y el derecho de circulación y de residencia (artículo 22).

Ya para finalizar con los tratados internacionales como fuente de Derecho en materia de estados de excepción y restricción de garantías resulta prudente acotar que, aun cuando un estudio pormenorizado de la denuncia efectuada por el Gobierno Nacional en el año 2012 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos rebasaría el objeto de estudio de esta colaboración, hemos de recordar que el artículo citado de este pacto sigue siendo vinculante para el Estado venezolano ya que, no solo el artículo 338 de la Carta Magna hace suyo su contenido al invocarlo expresamente e indicar que todo estado de excepción ha de cumplir con las exigencias, principios y garantías que establece la Convención, sino que, como ha sido ya expuesto por algunos en el foro, la denuncia del tratado originó fue el retiro de Venezuela de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹.

3. *La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*

Por último, en cuanto a los textos normativos que hay que tener presentes a fin de determinar cuáles garantías pueden ser objeto de restricción en virtud de un estado de excepciones, hemos de referirnos a la LOEE del año 2001.

Esta ley, cuyo objeto es “regular los estados de excepción, en sus diferentes formas: estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior (...) así como, el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible”, precisa en su artículo 7 que:

Artículo 7. No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. La vida
2. El reconocimiento a la personalidad jurídica
3. La protección de la familia

⁴¹ El texto de la denuncia y las declaraciones al respecto de quienes ejercían para ese momento la Presidencia y Vicepresidencia de la República pueden consultarse en Nicolás Maduro Moros, y Hugo Chávez Frías. *Denuncia y salida de Venezuela de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Imprenta Nacional y *Gaceta Oficial*, Caracas 2013. Disponible en <http://goo.gl/XTkvG6> [consultado: 23-01-2016]. Sobre la denuncia en general véase Carlos Ayala Corao. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la convención americana sobre derechos humanos por Venezuela” en *Estudios Constitucionales*, N° 2, Vol. 10, Santiago de Chile 2012: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. pp. 643-682; María Ochoa Jiménez. “La protección de los derechos humanos en Venezuela frente a la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en *Revista Latinoamericana de Derechos Humano*, N° 1, Vol. 25, 2014; y Allan Brewer-Carías, (2014). *El carácter vinculante de las decisiones de los tribunales internacionales y su desprecio por los gobiernos autoritarios: el caso de Venezuela*. Disponibles en <http://goo.gl/sVi70z>, <http://goo.gl/EhdP18> y <http://goo.gl/cNS26N>, respectivamente [consultado: 23-01-2016].

4. La igualdad ante la ley.
5. La nacionalidad
6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.
7. La integridad personal, física, psíquica y moral.
8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre.
9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión.
10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.
11. El debido proceso.
12. El amparo constitucional.
13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública.
14. La información⁴².

Es decir que el legislador pasó a legalizar la mayoría de los supuestos de los listados citados en páginas anteriores, agregando como garantía no restringible la referida a la libertad personal⁴³.

Asimismo, al igual que como ocurre con la CRBV, este artículo no es el único de interés en la LOEE en cuanto a las garantías restringibles ya que, en este texto normativo, el legislador estableció una serie de principios rectores que regirán a estos estados –con independencia de si se trata de un estado de alarma, emergencia económica, conmoción interior o exterior– y que, como tales, habrán de tenerse presentes al momento de restringir una garantía. Estos principios son los siguientes:

1. Principio de necesidad. Conforme al único aparte del artículo 2 de la ley señalada, “[l]os estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos”.

Así, las medidas que se adopten habrán de ser imprescindibles para restablecer la normalidad, visto que el ordenamiento jurídico *ordinario* resulta ineficaz y existen circunstancias fácticas que representan “un peligro excepcional e inminente que afecta al público en general, y no sólo a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que el Estado en cuestión está compuesto”⁴⁴.

⁴² En relación con estas garantías puede consultarse lo previsto en los artículos 20, 21, 24, 27, 32, 43, 44, 45, 46, 49, 54, 57, 58, 59, 62, 63, 65 y 75 de la CRBV.

⁴³ Al respecto resulta prudente señalar que, conforme al numeral 2 del artículo 5 del PIDCP, “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”; por lo que la violación de la normativa nacional sobre una garantía no prevista en el pacto podría ser elevada a los organismos internacionales competentes en virtud de esta disposición.

⁴⁴ Así ha sido señalado por diversos organismos internacionales pudiendo destacar, entre ellos, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Lawless*, citado por Daniel Zovatto Garetto. *Op. cit.* p. 93.

2. Principio de proporcionalidad. Establece el artículo 4 de la ley que “[t]oda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación”.

El principio, basado en la noción penal de la legítima defensa, se refiere a “la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis”, por lo que “todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima ‘la defensa’, la que se transforma así en agresión”⁴⁵.

De este modo, cualquier correctivo o restricción que se establezca producto de la declaratoria de un estado de excepción debe encontrarse en íntima relación con el supuesto que originó tal declaratoria y no podrá configurarse como una respuesta excesiva o injustificada en cuanto a su contenido y alcance, debiendo considerarse en todo momento las circunstancias particulares del caso (ámbito geográfico, implicaciones económicas y sociales, entre otras).

3. Principio de temporalidad. Según el artículo 5 de la ley, “[t]oda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”.

Al respecto, la doctrina ha indicado que todo correctivo que se aplique una vez desaparece la causa que lo generó –o incluso cuando ella no desaparece del todo pero sea posible embestirla con los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico–, o que se dicte por tiempo ilimitado, se traduciría en una violación a este principio ya que “los estados de excepción no pueden prolongarse innecesariamente, y en ningún caso puede extenderse más allá del tiempo que dure la emergencia” pues, lo contrario, “se presta a que se cometan violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos”⁴⁶.

En este sentido, si a través de la declaratoria de un estado de excepción y consiguiente restricción de garantías se pretende es dotar al Ejecutivo de los medios necesarios para enfrentar una crisis –y restablecer así la normalidad en el menor tiempo posible– sería ilógico comulgar con la posibilidad de que esta excepción se mantuviese *ad infinitum* pues ello, sin lugar a dudas, equivaldría a validar la incapacidad manifiesta –real o ficticia– de quienes ejercen el Poder para aplacar las “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico” lesivas, aun cuando cuentan con mecanismos excepcionales para ello⁴⁷.

⁴⁵ Véase Leandro Despouy. *Los derechos humanos y los estados de excepción*. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF 1999, pp. 15-41. Disponible en <http://goo.gl/2nU29V> [consultado: 23-01-2016].

⁴⁶ Véase Daniel Zovatto Garetto. *Op. cit.* pp. 131-133.

⁴⁷ No obstante, el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana parece abstraerse de este principio ya que no solo fueron prorrogados los 8 decretos (conforme a la posibilidad que reconoce la CRBV), sino que el Presidente de la República ha manifestado en múltiples ocasiones que las medidas serían prolongadas tantas veces como fuese necesario. Véase *El Universal* (2015, 04 de noviembre). “Maduro: De ser necesario frontera estará cerrada dos años”. Disponible en <http://goo.gl/D7VgRm> [consultado: 23-01-2016]. Más recientemente, en su informe anual ante la Asamblea Nacional, el Presidente de la República aseveró que ordenó que la frontera “se mantenga cerrada hasta que se termine de restituir toda la vida social, económica y la seguridad de cada palmo”. Véase *Semana* (2016, 15 de enero). “Maduro: frontera seguirá cerrada ante ‘mil demonios’ que vienen de Colombia”. Disponible en <http://goo.gl/uMep6l> [consultado: 23-01-2016].

Vale señalar que estos principios emanan también de los artículos 337 y 338 de la *Constitución de la República* pues –como se desprende de la exposición de motivos de dicha norma– el primero de ellos “recoge dos principios básicos rectores de los estados de excepción: el de estricta necesidad y el de temporalidad” y el segundo “contempla los distintos estados de excepción (...) de conformidad con el principio de gradualidad”.

De este modo las garantías que no pueden ser restringidas en un estado de excepción pueden ser esquematizadas de la siguiente forma, según la fuente en la cual se encuentran expresamente consagrada:

GARANTÍA RELATIVA A	CRBV	LOEE	PIDCP	CADH
Amparo constitucional	X	X		X
Debido proceso	X	X		
Derecho al nombre				X
Derechos del niño				X
Igualdad ante la ley		X	X	X
Información	X	X		
Integridad personal, física, psíquica y moral	X	X	X	X
Legalidad e irretroactividad de las leyes		X	X	X
Libertad de pensamiento, conciencia y religión		X	X	X
Libertad personal		X		
Nacionalidad		X		X
No ser sometido a esclavitud o servidumbre		X	X	X
Participación, sufragio y acceso a la función pública		X		X
Personalidad jurídica		X	X	X
Prisión por obligación contractual			X	
Prohibición de desaparición forzada	X	X		
Protección de la familia		X		X
Responsabilidad del Estado	X			
Vida	X	X	X	X

III. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO EN LA FRONTERA COLOMBO-VENEZOLANA

Como indicamos al inicio de esta colaboración, el pasado 21 de agosto fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.194 Extraordinario el decreto N° 1.950, de la misma fecha, a través del cual se decretó un estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira “dadas las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción” (artículo 1).

Este decreto tendría una duración original de 60 días contados a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* (artículo 16)⁴⁸.

Es decir, que si bien el decreto no lo menciona de modo expreso, el estado en cuestión pertenece al tipo “de emergencia económica” (artículo 10 de la LOEE) a través del cual se busca implementar “medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anomalía o crisis [que afecta gravemente la vida económica de la Nación] e impedir la extensión de sus efectos” (artículo 11 *ejusdem*. Corchetes agregados).

Así, en atención a las disposiciones normativas y precisiones teóricas formuladas en páginas anteriores, lo primero que debemos preguntarnos es cuáles son estas –supuestas– circunstancias económicas extraordinarias que afectan gravemente la vida –valga la redundancia– económica de la Nación y, en consecuencia, hacen que sea necesario implementar esta figura jurídica. La respuesta *oficial* a la interrogante anterior se encuentra en los considerandos del decreto señalado que indican:

Que en [esos] municipios (...) se ha venido presentando de modo sistemático, inédito, sobrevenido y progresivo, una amenaza compleja al pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de la República, mediante la presencia de circunstancias delictivas y violentas vinculadas a fenómenos como el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, organizado a diversas escalas, entre otras conductas delictivas análogas, lo que evidencia una intención deliberada de generar alteraciones del orden público, que rompen el equilibrio del derecho internacional, la convivencia pública cotidiana y la paz, afectando el acceso a bienes y servicios destinados al pueblo venezolano,

(...)

Que las situaciones concretas de violencia delictiva provenientes de este fenómeno coyuntural, han provocado en los últimos días en zonas adyacentes a los puestos fronterizos, la violencia contra ciudadanos y funcionarios venezolanos en ejercicio de sus funciones públicas, llegando al límite que el día 19 de agosto del 2015 fueron atacados miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quienes cumplían funciones de protección y seguridad al pueblo y resultaron gravemente heridos,

(...)

Que a estas prácticas delictivas se han sumado los atentados cometidos contra la moneda venezolana y contra los bienes adquiridos con divisas de nuestro pueblo, así como el tráfico ilícito de mercancías producidas o importadas por Venezuela, afectando gravemente la vida económica de la Nación.

Continuó el Presidente de la República señalando que, al ser “deber irrenunciable e ineludible del Estado venezolano defender y asegurar la vida digna de sus ciudadanos”, ante las circunstancias narradas se debe entonces “garantizar la máxima estabilidad de la República (...) mediante la adopción de medidas de restricción temporal de garantías (...) que refuercen la tutela de la seguridad ciudadana, la paz y estabilidad social, en relación con el acceso al disfrute de bienes y servicios, y la protección contra atentados socioeconómicos”.

⁴⁸ En *Gaceta Oficial* N° 40.769 del 19-10-2015 fue publicado el decreto N° 2.054 mediante el cual se prorrogó por 60 días el plazo establecido en el decreto N° 1.950 “visto que subsisten las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social” (artículo 1). Ello fue convalidado por la Asamblea Nacional, tal como puede constatarse en el acuerdo publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.776 del 28-09-2015, y por la SC/TSJ por sentencia N° 1369 del 12-11-2015 disponible en <http://goo.gl/kydgeg> [consultado: 23-01-2016].

Como vemos, el decreto se basó en la existencia en estos municipios de comportamientos reiterados que se ajustan a los tipos delictivos del paramilitarismo⁴⁹, el narcotráfico⁵⁰ y el contrabando de extracción⁵¹, siendo la máxima expresión de este conflicto lo ocurrido el 19-08-2015 cuando “fueron atacados tres efectivos militares que participaban en una operación contra el contrabando en el estado Táchira”⁵².

Este hecho motivó al Presidente de la República a ordenar el cierre de la frontera con Colombia por 72 horas⁵³, tal como luego podría ser constatado en la resolución conjunta del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y el Ministerio del Poder Popular para la Defensa del 20-08-2015⁵⁴ mediante la cual se ordenó al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana girar instrucciones a los comandos regionales “para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, por un lapso de setenta y dos (72) horas” y prohibió “en todos los Municipios Fronterizos del Estado Táchira la circulación de personas, vehículos de transporte de carga, de transporte de mercancías de cualquier rubro y

⁴⁹ Si bien nuestra legislación no hace mención expresa a esta situación, a excepción de lo previsto en el artículo 107 de la *Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico* (publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.573 del 14-12-2010) y 128 y 140 del *Código Penal* (publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.763 Extraordinario del 16-03-2005 y reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 5.768 Extraordinario del 13-04-2005) cuando precisan quiénes pueden cometer determinados delitos; la *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo*, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.912 del 30-04-2012, indica que se entiende por este tipo de delincuencia “la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros” (artículo 4, numeral 9), estando tal asociación penada con prisión de 6 a 10 años (artículo 37). Supuesto de hecho dentro del cual podría encajar el paramilitarismo al que hacen referencia los decretos de estados de excepción.

⁵⁰ La Ley Orgánica de Drogas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.510 del 15-09-2010 y reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 39.535 del 21-10-2010 y 39.546 del 05-11-2010, regula los delitos y penas relativos a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas en su título VI. En este sentido, el tráfico es penado con prisión cuyos límites varían entre los 8 a 25 años según la cantidad de droga que se movilice (artículo 149).

⁵¹ Conforme al artículo 57 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.202 Extraordinario del 08-11-2015 y reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 40.787 del 12-11-2015, “[i]ncurre en delito de contrabando de extracción, y será castigado con pena de prisión de catorce (14) a dieciocho (18) años, quien mediante actos u omisiones, desvíe los bienes, productos o mercancías del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como quien extraiga o intente extraer del territorio nacional bienes destinados al abastecimiento nacional de cualquier tipo, sin cumplir con la normativa y documentación en materia de exportación correspondiente”.

⁵² *El Universal* (2015, 20 de agosto). “Maduro ordenó cierre de frontera en Táchira por 72 horas”. Disponible en <http://goo.gl/4jbe9i> [consultado: 23-01-2016].

⁵³ En declaración transmitida por TeleSUR, televisora que forma parte del Sistema Bolivariano de Comunicación e Información, el Presidente de la República informó que “h[a] girado instrucciones, y quería anunciarlo, de cerrar la frontera con Colombia en San Antonio del Táchira y en Ureña de manera inmediata. Por 72 horas h[a] dado órdenes precisas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (...) y [sic] inmediatamente incrementar una operación de liberación y protección (...) hacia la frontera”. Disponible en <https://goo.gl/e1cIpo> [consultado: 23-01-2016].

⁵⁴ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 40.728 del 20-08-2015.

de pasajeros, durante setenta y dos (72) horas, contadas a partir de las 06:00 horas del día veinte (20) de agosto de 2015” (artículos 1 y 2, respectivamente)⁵⁵.

Cierre este que se presenta como el antecedente inmediato al estado de excepción pues antes que se cumplieran las 72 horas del primero —es decir, de que fuese el 23-08-2015 a las 06:00 horas— el Presidente “como parte de las medidas para restablecer el orden, la paz, la tranquilidad, la justicia y una frontera verdaderamente humana” decidió “activar un estado de excepción constitucional” que “faculta ampliamente a las autoridades civiles, militares y policiales para restablecer con la Constitución el orden, la paz, la convivencia”⁵⁶ en 6 municipios del estado Táchira (3 de ellos fronterizos).

De los hechos narrados nos surge una interrogante: ¿existe concordancia entre las situaciones fácticas que fueron alegadas por el Presidente de la República como considerandos del estado de excepción y la medida que se adoptó? Es decir, asumiendo que la gravedad de los hechos así lo requería —cuestión que de por sí ponemos en duda pues el ordenamiento jurídico *ordinario* nos parece suficiente para hacer frente a la situación relatada, en virtud del principio de necesidad ya tratado— ¿son el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción circunstancias que afectan gravemente la vida económica de la Nación y, por ende, hacen necesario que se decrete una emergencia económica? ¿Por qué no decretar, si la situación así parecía ameritarlo dada “la violencia contra ciudadanos y funcionarios venezolanos en ejercicio de sus funciones públicas”, un estado de conmoción interior que, de hecho, guardaría mayor relación con las garantías que se restringieron? Son preguntas que en esta ocasión dejaremos abiertas y cuya respuesta parece tender más a razonamientos políticos que jurídicos⁵⁷.

En cualquier caso, por los antecedentes observados y las declaraciones de diferentes voceros del Poder Ejecutivo, cualquiera podría arribar a la conclusión de que el estado de excepción restringió únicamente la garantía relativa al derecho al libre tránsito previsto en el artículo 50 de la CRBV, dado el énfasis que se ha colocado sobre el cierre de la frontera⁵⁸. Pero ello sería un error.

⁵⁵ Las implicaciones y reacciones ante el cierre de la frontera —que como se recordará fue el paso previo a la declaratoria del estado de excepción— fueron recogidas por la prensa nacional: *El Universal* (2015, 20 de agosto). “Venezuela rechaza ataque en Táchira y respalda orden de cierre de frontera” (la nota recoge el comunicado publicado por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones en apoyo a la medida), *El Universal* (2015, 21 de agosto). “Venezuela despliega más fuerzas militares en frontera con Colombia” y *El Universal* (2015, 21 de agosto). “Provea tilda de campaña xenófoba operativos en frontera con Colombia”. Disponibles en <http://goo.gl/YpDXwW>, <http://goo.gl/wy7g7f> y <http://goo.gl/puJMZB>, respectivamente [consultado: 23-01-2016]. Esta orden se prorrogó “hasta tanto el Ejecutivo Nacional decida levantar la medida” por medio de resolución conjunta publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.734 del 28-08-2015 y se ha expandido a cada uno de los municipios en que se ha dictado el estado de excepción, tal como puede constatarse en la *Gaceta Oficial* N° 40.735 (reimpresión de la 40.734), 40.740, 40.746 y 40.774 del 31-08-2015, 07-09-2015, 15-09-2015 y 26-10-2015, respectivamente.

⁵⁶ *El Universal* (2015, 21 de agosto). “Activan Estado de Excepción en los municipios fronterizos del Táchira”. Disponible en <http://goo.gl/jxyLI5> [consultado: 23-01-2016].

⁵⁷ Algunos comentarios al respecto pueden leerse en Brewer-Carías, Allan. *La ruina de la democracia...* pp. 380-383.

⁵⁸ Véase *El Universal* (2015, 24 de agosto). “Faría: Yo diría que hay que cerrar toda la frontera con Colombia”, *El Universal* (2015, 26 de septiembre). “El cierre de la frontera impone autoridad donde antes reinaba la anarquía” y *El Universal* (2015, 06 de octubre). “Vielma Mora: Cerraremos

Así se tiene que conforme al artículo 2 del decreto N° 1.950, como consecuencia de la declaratoria del estado de excepción quedaron restringidas “las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República” del siguiente modo:

Inviolabilidad del hogar y recintos privados. Conforme al artículo 47 de la Carta Magna, tales espacios solo pueden ser allanados “mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales”.

No obstante, en virtud de la restricción de garantías, los organismos públicos competentes quedaron facultados para su inspección y revisión “con el fin de ejecutar registros para determinar o investigar la perpetración de delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, (...) afección de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio”.

1. Inviolabilidad de comunicaciones privadas. Este derecho, y su respectiva garantía, se encuentran previstos en el artículo 48 del texto constitucional según el cual “[n]o podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso”.

Resulta oportuno señalar que si bien esta garantía fue limitada conforme el encabezamiento del artículo 2 del decreto en cuestión, la misma no es desarrollada en ninguno de sus numerales –ni en el resto del acto– por lo que nos encontraríamos frente a una violación del artículo 339 constitucional según el cual el decreto ha de regular “el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” y, por lo tanto, no sería correcto hablar de una verdadera restricción⁵⁹.

2. Libre tránsito. Como hemos indicado, el artículo 50 de la CRBV prevé el libre tránsito al indicar que “[t]oda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver (...) trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”.

Al respecto, el decreto analizado determinó la facultad de la autoridad competente para “practicar requisas personales, de equipajes y vehículos” a fin de determinar la comisión de los delitos ya indicados.

Sobre esta medida consideramos oportuno destacar que, de acuerdo al artículo 24 de la LOEE, para toda requisición de bienes muebles o inmuebles “será indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la Autoridad competente y deberá expedirse una constancia inmediata de la misma”; debiendo, una vez culminado el estado de excepción, restituirse los bienes o su valor –si no pudieran ser restituidos o se tratase de bienes fungibles o perecederos– a sus legítimos propietarios sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos (artículo 25 *ejusdem*).

frontera hasta que Colombia elimine casas de cambio”. Disponibles en <http://goo.gl/ahbBhf>, <http://goo.gl/UyFCwz> y <http://goo.gl/UYThsN>, respectivamente [consultado: 23-01-2016].

⁵⁹ Al respecto la doctrina expone que “no basta ‘restringir’ una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo Decreto se regule (normativamente) en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo Decreto de restricción debe especificarse en qué consiste la restricción, como podría ser la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), por ejemplo, o en determinados vehículos”. Allan Brewer-Carías. *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Universidad Nacional Autónoma de México, México DF 2001, p. 333. Disponible en <http://goo.gl/ayhuKO> [consultado: 23-01-2016].

Asimismo, en el decreto, esta disposición es complementada con la facultad que se otorga a los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y Defensa para –por medio de resolución conjunta– “establecer restricciones al tránsito de bienes y personas (...), así como el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada”.

No obstante, es un hecho conocido y afirmado por el propio Gobierno Nacional⁶⁰ que en este caso no ha operado una simple restricción al tránsito de personas y bienes en la frontera sino que, por el contrario, se ha procedido a suspender tal garantía, lo cual resultaría inconstitucional a tenor de las consideraciones efectuadas al inicio de esta colaboración. En igual sentido hemos de acotar que el estado de excepción no faculta al Presidente de la República para otorgar a ministros competencias para restringir garantías ya que tales limitaciones han de establecerse, conforme lo establece el artículo 339 constitucional, en el propio decreto⁶¹. Por lo que estaríamos frente a una nueva inconstitucionalidad.

3. Reunión. Conforme al artículo 53 de la Carta Magna, “[t]oda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas”, estando las reuniones en lugares públicos regidas por la ley.

La garantía respectiva es restringida de un modo lapidario al señalar el decreto que “[n]o se permitirán reuniones públicas que no hubieren sido previamente autorizadas por el funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto”. Es decir, el Gobernador del estado Táchira (artículo 17)⁶².

4. Manifestación. Este derecho y su garantía se encuentran previstos en el artículo 68 constitucional conforme al cual los ciudadanos “tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley”.

⁶⁰ *El Universal* (2015, 09 de septiembre). “Maduro: No abriré frontera hasta lograr un acuerdo garantizado con Colombia”. Disponible en <http://goo.gl/ljk9xB> [consultado: 23-01-2016].

⁶¹ Véase Allan Brewer-Carías. *La ruina de la democracia...* pp. 403-405.

⁶² Tal delegación se debe a lo previsto en el artículo 16 de la LOEE según el cual, “[d]ecretado 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”. Al respecto la jurisprudencia ha indicado que el uso del vocablo delegar “debe abordarse en el plano en el que la misma se encuentra inserta: la legislación de urgencia” que, al suponer “un reforzamiento de los poderes ordinarios del Ejecutivo, a favor del cual se desplaza una potestad legislativa en razón de la emergencia (...) vinculan a todos y cada uno de los ciudadanos e instituciones que integran la República y, muy especialmente, a los órganos encargados de velar por su cumplimiento”. Así, “tal vocablo abarca simplemente la potestad de atribuir a otro órgano, en el marco de sus competencias naturales, la ejecución de las medidas adoptadas bajo un régimen excepcional, en el entendido de que tal ‘delegación’ garantiza una mayor eficacia en la implementación de las mismas”, por lo que en el caso de los gobernadores y alcaldes “debe desecharse de plano que la posibilidad que les sea encomendada la ejecución de cualquier medida amparada en el derecho de necesidad, les subordine en relación con el Poder Ejecutivo y, por tanto, menoscabe en forma alguna la autonomía que caracteriza a los órganos de los poderes públicos regionales o locales” (sentencia de SC/TSJ N° 3567 del 06-12-2005). La doctrina, por su parte, se distancia de esta conclusión (véase Allan Brewer-Carías. *La ruina de la democracia...* pp. 386-388).

En similitud con el caso anterior, la restricción implementada obliga al interesado a tramitar –previamente– una autorización frente al Gobernador del estado Táchira, debiendo presentar la solicitud con al menos 15 días antes de la convocatoria⁶³.

5. Libertad económica. Por último, el decreto N° 1.950 hace referencia al artículo 112 de la CRBV según el cual, “[t]odas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”.

Esta garantía no fue restringida por el propio decreto, sino que se facultó al Ministerio del Poder Popular para el Comercio –junto a los ministerios con competencia en las materias de alimentación, agricultura y tierras, y salud– para “establecer normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento; así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales”; por lo que, al respecto, reiteramos los comentarios efectuados respecto al libre tránsito.

El resto del articulado del decreto hace referencia –entre otros– a la suspensión del porte de armas (artículo 5); la facultad del Presidente de la República para adoptar medidas adicionales (artículo 3), del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas para establecer límites máximos de ingreso o egreso de moneda nacional y restringir determinadas operaciones comerciales o financieras (artículo 4), y de los órganos de seguridad ciudadana y policía administrativa –así como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana– para desalojar ocupaciones ilegales en bienes públicos⁶⁴ (artículo 9); y el deber de la Defensoría del Pueblo de comisionar defensores delegados “con el fin de que velen por el respeto de los derechos humanos de la población y ejerzan las acciones necesarias para su efectiva protección” (artículo 7), del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería de garantizar los controles migratorios (artículo 8), y “de las personas, naturales o jurídicas (...) de cooperar con las autoridades competentes para la protección de las personas, bienes y de las instituciones, así como de realizar el servicio extraordinario que se les requiera, sin perjuicio de la indemnización a que hubiere lugar” (artículo 12). Vale señalar que todas estas facultades y

⁶³ Hemos de señalar que si bien un pronunciamiento *in extenso* sobre el tema rebasaría nuestro objeto de estudio, en situaciones de no excepción no se requeriría tramitar permiso alguno a pesar de la errada interpretación que dio la SC/TSJ en sentencia N° 0276 del 24-04-2014 (caso *Gerardo Sánchez Chacón*) al artículo indicado –en concordancia con los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario de fecha 23-12-2010– cuando expuso que “resulta obligatorio para los partidos y/o organizaciones políticas así como para todos los ciudadanos, –cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones– agotar el procedimiento administrativo de autorización ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para de esta manera poder ejercer cabalmente su derecho constitucional a la manifestación pacífica”. Decimos errada pues ese “procedimiento administrativo” al que se refiere la Sala no es de autorización sino de mera “participación” del itinerario y hora, con 24 horas de anticipación, según se desprende de la propia letra del artículo 38 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*; hablándose de autorización, únicamente, en caso que la reunión pública o manifestación sea en un sitio prohibido (artículo 41, primer aparte). El fallo de Sala se encuentra disponible en <http://goo.gl/PmKaCv> [consultado: 23-01-2016].

⁶⁴ El artículo hace mención expresa a que “[e]stos procedimientos cumplirán con el debido proceso, y deberán contar con la supervisión de funcionarios del Ministerio Público y representantes de la Defensoría del Pueblo conforme al ejercicio de sus respectivas competencias y con estricto respeto de los derechos humanos”.

obligaciones serán coordinadas por una “Autoridad Única” que fue designada por el Presidente de la República mediante decreto “con el fin de establecer un nuevo orden en el sector de la frontera”⁶⁵.

Finalmente, el decreto indica que se delega su ejecución en el Gobernador del estado Táchira –quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en el mismo– y que se remite su contenido tanto a la Asamblea Nacional como a la SC/TSJ para su “consideración y aprobación”⁶⁶ y pronunciamiento sobre su constitucionalidad⁶⁷, respectivamente, atendiendo a lo previsto en la CRBV y la LOEE.

Esta situación, tal como acaba de ser narrada y variando únicamente los actos y fechas, se repite en los 7 estados de excepción restantes⁶⁸ por lo que consideramos innecesario referirnos a ellos.

IV. UN BALANCE DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA FRONTERA

Cuando se decretó el primer estado de excepción en la frontera el pasado mes de agosto, la opinión generalizada señalaba que el mismo tenía una connotación electoral y pretendía impedir la celebración de los comicios del 06-12-2015, donde se elegirían a los diputados de la Asamblea Nacional para el período 2016-2021⁶⁹. Por parte del Ejecutivo Nacional, la respuesta fue afirmar que “el Estado [*sic*] de excepción en los municipios fronterizos no e[ra]

⁶⁵ Véase el decreto N° 1.956 publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.732 del 26-08-2015. Según este acto, “[l]a Autoridad Única de la Zona Uno coordinará a las autoridades públicas del Ejecutivo Nacional” en los municipios del estado de excepción, “así como la coordinación interinstitucional con los distintos entes político territoriales, y con los órganos y entes de éstos” y dictará lineamientos o directrices “[s]in perjuicio de las competencias de los órganos y entes públicos del Ejecutivo Nacional, que directa o indirectamente poseen ámbito de actuación o interés”. Nótese que, siendo el único estado de excepción que se había dictado, la autoridad fue llamada “de la Zona Uno”. ¿Tendría el Poder Ejecutivo en mente extender progresivamente el estado de excepción a lo largo de la frontera con Colombia, hasta llegar a la zona ocho, desde el momento en que dictó el primer decreto de este tipo?

⁶⁶ En *Gaceta Oficial* N° 40.731 del 25-08-2015, la Asamblea Nacional “en concordancia con lo aprobado en sesión del día martes 25 de agosto de 2015” acordó que “[a] prueba en todas y cada una de sus partes” el Decreto N° 1.950.

⁶⁷ En *Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31-08-2015, fue publicada la sentencia N° 1.173 de la SC/TSJ mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto N° 1.950. Disponible en <http://goo.gl/Xda7h7> [consultado: 23-01-2016].

⁶⁸ Véanse los decretos N° 1.969 (municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira), 1.989 (Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia), 2.013 (Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y La Cañada de Urdaneta del estado Zulia), 2.014 (Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia), 2.015 (Páez del estado Apure), 2.016 (Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure) y 2.071 (Atures del estado Amazonas) en *Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31-08-2015, 40.740 del 07-09-2015, 40.746 del 15-09-2015 (decretos N° 2.013 a 2.016) y 40.773 del 23-10-2015. El decreto N° 2.015 fue reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 40.747 del 16-09-2015. Todos ellos fueron aprobados por la Asamblea Nacional en “en todas y cada una de sus partes” y la SC/TSJ declaró su constitucionalidad.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, *El Universal* (2015, 26 de octubre). “Amplían estado de excepción a frontera amazónica con Colombia” y *El Universal* (2015, 28 de octubre). “CIDH teme por efectos del estado de excepción sobre la campaña electoral”. Disponibles en <http://goo.gl/b3UHuk> y <http://goo.gl/DMJnZA>

obstáculo alguno para que cada quien [fuera] a ejercer su derecho soberano”⁷⁰ y que “[e]l pueblo que vive en la frontera [iba] a tener la libertad y seguridad más pronunciada que antes, ya que [iba] a salir a votar con toda la protección que los estados de excepción le permit[ía]n a la Fuerza Armada desde el punto de vista jurídico, actuando en beneficio de la paz en esta región”⁷¹.

Esta preocupación no se materializó, tal como puede comprobarse al observarse los resultados oficiales de dicha elección⁷² en los que –haciendo abstracción de los resultados a favor de una u otra tendencia– se observa que la participación nacional fue del 74,25% y en 5 de los municipios *excepcionados* (todos del estado Táchira) dicho porcentaje fue superior llegando incluso al 81%. En igual sentido, si bien en algunos municipios la participación fue bastante inferior al porcentaje nacional (caso del municipio Bolívar del estado Táchira con 51%), al consultarse cuál fue esta en los comicios más recientes (elecciones municipales del año 2013) se encuentra que ella aumentó en un 15%; por lo que ante el supuesto hipotético de que el estado de excepción nació con la intención de generar un efecto negativo en la participación electoral, quedaría más que demostrado que el objetivo no fue alcanzado.

No obstante, dejando de lado estas hipótesis –y aun cuando el Ejecutivo Nacional a la fecha de redacción de estas líneas no ha presentado un balance de resultados de los 8 estados de excepción implementados en la frontera– en la prensa nacional se ha podido observar cómo se han destacado entre los resultados de estas medidas que disminuyó la demanda de gasolina en 60 millones de litros, se “recuperaron” 10 millones de bolívares usados para “especular con la economía y la moneda venezolana” y, en general, se redujo la criminalidad en un 30%⁷³. Asimismo, a los pocos días de implementarse el primer estado de excepción, el ministro de relaciones interiores, justicia y paz informó que había sido capturado uno de los investigados por “su participación en la emboscada que atentó contra la vida de nuestros soldados el pasado 19 de agosto”⁷⁴.

De tomarse por ciertas las declaraciones reseñadas se aprecia que el estado de excepción pudo haber tenido cierta incidencia positiva en materia de control del paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción que, como se recordará, fueron los argumentos dados por el Ejecutivo Nacional para declarar dicha medida. Sin embargo, hemos de preguntarnos ¿era necesario dictar un estado de excepción en el que se suspendieran garantías para lograr tal resultado? ¿es que el ordenamiento jurídico *ordinario* no dota al Poder Ejecutivo y los cuerpos de seguridad del Estado de medios suficientes para atacar a estos flagelos delictivos?

Consideramos que la respuesta a ambas interrogantes ha de ser negativa pues, si un estado de excepción supone una negación temporal del orden constitucional ante situaciones de crisis, dicha medida solo ha de emplearse como *ultima ratio* cuando los mecanismos ordina-

⁷⁰ *El Universal* (2015, 06 de diciembre). “Padrino López: Estado de excepción no es obstáculo para ejercer el voto”. Disponible en <http://goo.gl/eL2rCv>

⁷¹ *AVN* (2015, 04 de diciembre). “Elecciones del 6D se desarrollarán con normalidad en municipios bajo estado de excepción”. Disponible en <http://goo.gl/JuAZ67>

⁷² *CNE* (2015, 06 de diciembre). “Divulgación elecciones parlamentarias”. Disponible en <http://goo.gl/RjEmaj>

⁷³ *El Universal* (2015, 17 de octubre). “Padrino López afirma que delitos en frontera con Colombia se han reducido”. Disponible en <http://goo.gl/rAfbfg>

⁷⁴ *El Universal* (2015, 24 de agosto). “Capturan a presunto implicado en emboscada de tenientes de la FANB”. Disponible en <http://goo.gl/D7zdAe>

rios han sido realmente sobrepasados y existe una amenaza inminente sobre el orden constitucional que justifica tal decisión que tiene “proyección política”⁷⁵.

De lo contrario, no solo se estaría violentando la intención del Constituyente y del legislador nacional, sino que se tendería a la flexibilización de un concepto jurídico-político cuyo mal uso en el pasado ha dado pie a las más aberrantes violaciones de los derechos humanos de quienes se encuentren en el ámbito de aplicación de tales medidas y restricciones⁷⁶.

Podríamos pensar, tomando en consideración únicamente información oficial, que el estado de excepción en la frontera tuvo resultados favorables. Pero si uno de los objetivos de tal medida era “impedir la extensión o prolongación” de los efectos del contrabando de extracción, y dicho estado terminó decretándose en 16 de los 20 municipios venezolanos que hacen frontera con la República de Colombia –los 16 municipios restantes en los que se dictó el estado de excepción no eran propiamente fronterizos, sino colindantes a otros que sí lo eran– ¿puede sostenerse que se logró evitar la extensión, al menos geográfica, de esta problemática?

Aunando en lo anterior, todos los estados de excepción señalaban dentro de su objeto el “garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones”, con especial mención al “acceso al disfrute de bienes y servicios”. Solo se requiere una lectura de la prensa nacional para constatar que tal objetivo no fue alcanzado en ninguno de los 24 municipios⁷⁷, a pesar de que en todos ellos se prorrogaron las medidas por 60 días adicionales.

Prórrogas que, resulta oportuno hacer saber, solo contaron con la aprobación de la Asamblea Nacional en dos oportunidades⁷⁸ ya que, en los seis casos restantes, dicho cuerpo nunca se pronunció, o al menos así se desprende de la *Gaceta Oficial de la República*. Todo ello, a pesar de que el artículo 27 de la LOEE establece en su único aparte que el único supuesto en el que se entiende posible un no pronunciamiento por parte del Poder Legislativo –y, por ende, que opera una aprobación tácita del decreto– es por “caso fortuito o fuerza mayor”.

Supuestos de hecho que claramente no se dieron en cuanto a estas prórrogas ya que, al consultar los que en su momento eran los medios de comunicación oficiales de la Asamblea Nacional⁷⁹, se encuentra que dicho cuerpo, si bien en la sesión del 24 de noviembre tenía previsto “tratar y aprobar las prórrogas de estado de excepción, según decretos emitidos por

⁷⁵ Sentencia N° 1173 del 28-08-2015 de la SC/TSJ, ya citada.

⁷⁶ Véase Zovatto Garetto, Daniel. *Op. cit.*

⁷⁷ Véase, por ejemplo, *El Estímulo* (2015, 24 de agosto). “Cierre de frontera agudiza escasez de productos en Táchira” y *El Nacional* (2015, 02 de septiembre). “A 14 días del cierre de la frontera la escasez de alimentos en Venezuela se mantiene”. Disponibles en <http://goo.gl/4E18dI> y <http://goo.gl/F0o4an>, respectivamente].

⁷⁸ Ambos acuerdos respecto a los dos primeros estados de excepción (municipios del estado Táchira). Los actos fueron publicados en *Gaceta Oficial* N° 40.776 del 28-09-2015 y N° 40.781 del 04-11-2015.

⁷⁹ A saber, el portal web <http://www.asambleanacional.gob.ve/> y su usuario en la red social Twitter (@SecretariaAN) antes de que el mismo fuese *tomado* por la bancada del oficialismo producto de los resultados de los comicios del 06 de diciembre. Véase al respecto *El Nacional* (2016, 12 de enero). “Asamblea Nacional estrenó nueva cuenta en Twitter”. Disponible en <http://goo.gl/aZLSHd> [consultado: 23-01-2016].

el presidente Nicolás Maduro, en diversos municipios fronterizos con Colombia”⁸⁰, las notas de prensa del propio Poder Legislativo únicamente recogen que se aprobaron acuerdos “con motivo del 95 Aniversario de la creación de la Fuerza Aérea Nacional Bolivariana y 23 años de la Rebelión Militar del 27 de noviembre de 1992” y “en celebración del quingentésimo aniversario de la Fundación de la Primogénita, Cumaná, Cuna del Gran Mariscal de Ayacucho”, así como 30 créditos adicionales.

La situación podría parecer irrelevante, pero representa un hecho de gravedad. A lo largo de esta colaboración hemos señalado que un estado de excepción es –como su nombre bien lo indica– un régimen excepcional, que escapa de lo ordinario y en virtud del cual se amplían las facultades del Poder Ejecutivo –en particular, del Presidente de la República– para proceder a regular el quehacer de los particulares de un modo que, en situaciones normales, solo podría hacerlo el Poder Legislativo⁸¹.

Por tal motivo, dicha posibilidad se encuentra sujeta a férreos controles por parte del propio Constituyente –al determinar en qué supuestos procede el estado de excepción y cuáles garantías podrían ser restringidas–, el Poder Judicial –que determina la constitucionalidad del decreto en virtud de si se cumplieron los principios de necesidad, proporcionalidad, temporalidad y demás circunstancias ya expuestas en esta colaboración– y el Poder Legislativo, que realiza el llamado control político.

No obstante, encontramos que en los diversos decretos del estado de excepción dictado en la frontera estos controles o bien estuvieron totalmente ausentes –como en los casos de las prórrogas ya comentadas– o, simplemente, se tramitaron como una mera formalidad sin contar con un adecuado análisis⁸².

Podría ser discutible si el estado de excepción logró, efectivamente, controlar la situación en la frontera pues esta es una situación de hecho sobre la cual, lamentablemente, no se cuenta con una información oficial y completa a la fecha de redacción de estas líneas. Sobre lo que sí no se tiene duda es que en estos decretos, en la práctica, hacen pensar en una maleabilidad del régimen de excepción en virtud del cual, el mismo, en un futuro cercano, podría ser invocado ante una circunstancia que en realidad no requiere de tal medida; únicamente con el fin de restringir las garantías de los particulares bajo cierto manto de constitucionalidad. La situación no deja de ser alarmante.

De hecho, al momento de fraguarse este precedente, ya hay quienes abogaban por la necesidad de extender el estado de excepción a todas las “zonas de desestabilización” del país. No resulta extraño, entonces, que en un futuro se vuelva a decretar un “estado de emergencia económica en todo el territorio nacional.

⁸⁰ *Asamblea Nacional* (2015, 23 de noviembre). “AN sesiona este martes para aprobar recursos y prorrogar estado de excepción”. Disponible en <http://goo.gl/JdYHsV> [consultado: 23-01-2016].

⁸¹ Ello, a pesar de que en los últimos años el Presidente de la República se ha transformado, prácticamente, en el legislador ordinario en virtud de las leyes habilitantes que le han sido concedidas por la Asamblea Nacional. Solo a manera de ejemplo, durante el año 2015 el Presidente de la República dictó 20 decretos con rango, valor y fuerza de ley mientras que la Asamblea Nacional sancionó 14 leyes (sin contar las leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales). Es decir, que el Poder Ejecutivo tomó para sí el 58,82% de la actividad legislativa nacional quedando el Poder Legislativo con un 41,18%.

⁸² Al respecto, invitamos al lector a consultar las sentencias de la SC/TSJ sobre los 8 decretos y sus 8 prórrogas para que él mismo establezca si hubo un pronunciamiento de fondo o, por el contrario, una reiteración de lo dicho en los decretos aseverándose que, como así lo decía el Poder Ejecutivo, se tomaba como cierto y, en consecuencia, las medidas resultaban constitucionales.