

Democratización



Año 4, Número 19

Poder Judicial y erosión democrática
en Venezuela
Ramón Cardozo A.

Corruptio optimi pessima: Notas
sobre autocracia y Poder Judicial
en Venezuela
Juan Miguel Matheus

Carmen Alguíndigue Morles:
“No podemos permitirnos la impunidad”
Pedro Pablo Peñaloza

Control jurídico de los Estados
de Excepción: el caso de Venezuela
Carlos García Soto

Control jurídico de los Estados de Excepción: el caso de Venezuela

Carlos García Soto

Introducción

La crisis socioeconómica venezolana y la crisis sanitaria derivada del Covid-19 han supuesto declaratorias de Estados de Excepción en Venezuela. Aun cuando la Constitución de 1999 sujeta los Decretos de Estado de Excepción a control político (por la Asamblea Nacional) y a control jurídico (por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia), la realidad ha sido que los Decretos de Estado de Excepción en materia económica y en materia sanitaria fueron sujetos a un examen mínimo por la Sala Constitucional, que no derivó en un verdadero control jurídico sobre los Decretos de Estados de Excepción y sus múltiples prórrogas¹.

Este breve trabajo tiene como objeto mostrar la posición de la Sala Constitucional ante tanto los Decretos de Emergencia Econó-

1 Este ensayo sólo se refiere a los Decretos de Emergencia Económica que se dictaron y prorrogaron a partir de 2016 hasta 2021, y a los Decretos de Estado de Alarma que se dictaron y prorrogaron desde 2020 hasta 2021. Por ello, no entran en este análisis los otros Decretos de Estado de Excepción dictados, por ejemplo, con ocasión de las recientes lluvias: Decreto N° 4.682, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia

mica múltiples veces prorrogados durante años, así como sobre los Decretos de Estado de Alarma prorrogados durante varios meses.

1. Breve nota sobre los controles político y jurídico de los Estados de Excepción en Venezuela

Conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LOEE), el Decreto de Estado de Excepción es un Decreto presidencial dictado en Consejo de Ministros, que tiene como objeto establecer medidas excepcionales para atender circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos², y para las que resultan insuficientes las facultades ordinarias de las que se dispone para hacer frente a esos hechos³.

Para atender a través de medidas extraordinarias determinadas situaciones extraordinarias, la Constitución permite en su artículo 337 que mediante Decreto de Estado de Excepción se restrinjan algunas garantías constitucionales, salvo las relativas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura,

en los estados Mérida, Zulia, Trujillo, Táchira, Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, y la Gran Caracas; como consecuencia de las intensas y recurrentes lluvias acaecidas en dichos territorios, por un lapso de noventa (90) días (Gaceta Oficial N° 42.364 del 27 de abril de 2022).

- 2 Conforme al artículo 2 de la LOEE: "Artículo 2. Los estados de excepción son circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (...)".
- 3 En ese sentido, el artículo 2 de la LOEE advierte que "(...) Los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos".

el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles⁴.

De tal manera, el Decreto que declara un Estado de Excepción supone (i) la adopción de medidas estatales extraordinarias para enfrentar una situación extraordinaria y (ii) la restricción de derechos constitucionales mediante un Decreto.

Ahora bien, la intensidad de las restricciones que sobre los derechos constitucionales puede suponer la declaratoria de Estados de Excepción ha supuesto tradicionalmente que tales Decretos se sujeten a controles políticos y jurídicos, aun tratándose de medidas extraordinarias para situaciones extraordinarias.

En el caso venezolano, tanto la Constitución como la LOEE sujetan los Decretos de Estados de Excepción a control político y jurídico⁵. En efecto, el Decreto de Estado de Excepción, por una parte, debe sujetarse a la aprobación de la Asamblea Nacional, y, por otra parte, al control jurídico de la Sala Constitucional, como se verá a continuación.

4 Luego el artículo 7 de la LOEE amplía los límites de los Estados de Excepción, desde la perspectiva de los derechos constitucionales, al advertir que no podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución, 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 (i) la vida; (ii) el reconocimiento a la personalidad jurídica; (iii) la protección de la familia; (iv) la igualdad ante la Ley; (v) la nacionalidad; (vi) la libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; (vii) la integridad personal, física, psíquica y moral; (viii) no ser sometido a esclavitud o servidumbre; (ix) la libertad de pensamiento, conciencia y religión; (x) la legalidad y la irretroactividad de las Leyes, especialmente de las Leyes penales; (xi) el debido proceso; (xii) el amparo constitucional; (xiii) la participación, el sufragio y el acceso a la función pública, y (xiv) la información.

5 Véase Gabriel Sira Santana, *El Estado de Excepción a partir de la Constitución de 1999*, (Caracas: CIDEP-EJV, 2017).

2. El control jurídico de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y de otros tribunales de la República

De acuerdo al artículo 339 de la Constitución y a los artículos 31 y siguientes de la LOEE, el Decreto que declare el Estado de Excepción debe ser presentado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Se trata, por ello, ya no de un control político, sino de un control jurídico, que debe realizarse estrictamente conforme a criterios jurídicos, específicamente constitucionales. La LOEE establece las reglas procesales específicas por las cuales se producirá la decisión de la Sala Constitucional.

En resumen, tales reglas son las siguientes:

- i) Tanto el Decreto que declare el Estado de Excepción, como el Decreto que acuerde su prórroga, o el Decreto que aumente el número de garantías restringidas con ocasión del Estado de Excepción, debe ser remitido por el Presidente de la República dentro de los ocho días continuos siguientes a aquél en que haya sido dictado, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre su constitucionalidad (artículo 31 de la LOEE);
- ii) Igualmente, dentro del término de los ocho días continuos, la Asamblea Nacional debe remitir a la Sala Constitucional el Acuerdo mediante el cual haya aprobado el Decreto de Estado de Excepción (artículo 31 de la LOEE);
- iii) Si el Presidente de la República y/o el Presidente de la Asamblea Nacional no dan cumplimiento al mandato de

- remisión, la Sala Constitucional se pronunciará de oficio (artículo 31 de la LOEE);
- iv) La Sala Constitucional cuenta para emitir su pronunciamiento con un lapso de diez días continuos contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República y del Presidente de la Asamblea Nacional, o desde el vencimiento de los ocho días continuos para que le sea remitido el Decreto por el Presidente de la República y el Acuerdo por el Presidente de la Asamblea Nacional (artículo 32 de la LOEE);
 - v) Si la Sala Constitucional no se pronuncia en lapso fijado, los Magistrados incurren en responsabilidad disciplinaria y son sujetos de destitución (artículo 32 de la LOEE);
 - vi) Si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobaran el Decreto de Estado de Excepción o denegaren su prórroga, la Sala Constitucional omitirá su pronunciamiento y declarará extinguida la instancia (artículo 33 de la LOEE);
 - vii) Los interesados en demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto que declare el Estado de Excepción, acuerde su prórroga o aumente el número de garantías restringidas podrán, durante los primeros cinco días del lapso de diez días con que cuenta la Sala Constitucional para decidir, consignar ante la Sala Constitucional los alegatos y elementos de convicción que consideren (artículo 34 de la LOEE);
 - viii) Dentro de los dos días siguientes al vencimiento del lapso de cinco días, la Sala Constitucional admitirá los alegatos y elementos de prueba que resulten pertinen-

tes y desechará aquellos que no lo sean, decisión contra la que no se admitirá recurso alguno (artículo 35 de la LOEE);

- ix) La Sala Constitucional debe decidir sobre la constitucionalidad del Decreto dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas presentadas por los interesados (artículo 36 de la LOEE);
- x) Cuando el Decreto que declara el estado de excepción, acuerda su prórroga o aumenta el número de garantías restringidas no cumpla con los principios de la Constitución, Tratados internacionales sobre derechos humanos y la propia LOEE, la Sala Constitucional declarará la nulidad total o parcial del Decreto (artículo 37 de la LOEE);
- xi) La decisión de nulidad que puede dictar al Sala Constitucional:
 - Tendrá efectos retroactivos;
 - La decisión debe restablecer inmediatamente la situación jurídica general infringida, lo que se logrará a través de la anulación de todos los actos dictados en ejecución del Decreto;
 - Los particulares tienen el derecho a solicitar el restablecimiento de su situación jurídica individual y de ejercer todas las acciones a que haya lugar, y
 - La decisión debe ser publicada íntegramente en Gaceta Oficial (artículo 38 de la LOEE);

- xii) Todos los días y horas serán hábiles para este procedimiento (artículo 39 de la LOEE);
- xiii) En todo caso, el artículo 40 de la LOEE advierte que todos los jueces de la República, en el ámbito de su competencia de amparo constitucional, están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción.

De tal manera, el control de la Sala Constitucional se materializa a través de un procedimiento constitucional regulado en la LOEE. A través de ese procedimiento, la Sala Constitucional puede ejercer un amplio control jurídico sobre el Decreto de Expropiación, sobre el Decreto que acuerda su prórroga o sobre el que aumente el número de garantías restringidas, así como sobre el Acuerdo de la Asamblea Nacional que apruebe esos Decretos.

Naturalmente, el control que se realice sobre cada uno de esos tres tipos de Decretos (el que declare el Estado de Excepción como tal, el que lo prorrogue, o el que aumente el número de garantías restringidas) se sujetará a las particularidades de cada uno de esos tipos de Decretos. Así, por ejemplo, en el caso del Decreto que declare la prórroga, será muy importante que la Sala Constitucional valore la proporcionalidad temporal de las medidas en función de las circunstancias en las cuales se fundamentan. En el caso del Decreto que aumente las garantías restringidas, será importante que se valore si las circunstancias extraordinarias efectivamente exigen un aumento en las restricciones a esas concretas garantías que ahora son agregadas al elenco de garantías restringidas.

Por otra parte, el control jurídico que corresponde a la Sala Constitucional puede ejercerse tanto a partir del control de oficio que realiza la Sala, como a partir de los alegatos y pruebas que

presenten interesados en que se declare la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de tales Decretos, según los casos.

Por supuesto, el control sobre el Decreto tiene como objeto determinar (i) por una parte, la veracidad de las razones de hecho y de Derecho por las cuales fue dictado el Decreto, así como (ii) si las restricciones a los derechos y garantías constitucionales se ajustan a la Constitución. En ese sentido, los análisis sobre la proporcionalidad entre la medida tomada y el contenido del derecho o de la garantía, así como el respeto a la garantía del contenido esencial del derecho, serán clave para determinar la constitucionalidad del Decreto.

Finalmente, conforme al artículo 40 de la LOEE, el control jurídico sobre los Decretos de Estados de Excepción no se limita al control descrito a ser ejercido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sino que alcanza al control que pueden ejercer todos los jueces de la República, cuando ejerciendo su competencia de amparo constitucional, están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción.

3. El control jurídico de los Decretos de Emergencia Económica (2016-2021)

A partir de la narrativa política seguida desde el Poder Ejecutivo sobre la “Guerra Económica”, el Presidente de la República dictó en 2016 un Decreto de Emergencia Económica, que fue prorrogado inconstitucionalmente por varios años, hasta febrero de 2021, para supuestamente enfrentar la referida “Guerra Económica”.

A. El Decreto N° 2.184 de Emergencia Económica

El primer Decreto de Emergencia Económica⁶ sería publicado bajo el N° 2.184⁷.

Este Decreto de Emergencia Económica habilitó de forma amplísima al Presidente de la República para

“adoptar las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural por la cual atraviesa la economía venezolana y que permita asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos y el libre acceso a bienes y servicios fundamentales e igualmente, mitigar los efectos de la inflación inducida, de la especulación, del valor ficticio de la divisa, el sabotaje a los sistemas de distribución de bienes y servicios, así como también contrarrestar las consecuencias de la guerra de los precios petroleros, que ha logrado germinar al calor de la volátil situación geopolítica internacional actual, generando una grave crisis económica” (artículo 1).

Conforme al artículo 2 del Decreto, al Presidente se le facultaba para dictar las siguientes medidas:

- i) disponer de los recursos provenientes de las economías presupuestarias del ejercicio económico financiero 2015;
- ii) asignar recursos extraordinarios a proyectos previstos o no en la Ley de Presupuesto a los órganos y entes de la Administración Pública;

6 Véase Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “Decodificando el Decreto de Emergencia Económica”, en *Prodavinci*, 16 de enero de 2016.

7 Gaceta Oficial N° 6.214 extraordinario de 14 de enero de 2016.

- iii) diseñar e implementar medidas especiales, de aplicación inmediata, para la reducción de la evasión y la elusión fiscal;
- iv) dispensar de las modalidades y requisitos propios del régimen de contrataciones públicas a los órganos y entes contratantes en determinados sectores;
- v) dispensar de los trámites, procedimientos y requisitos para la importación y nacionalización de mercancías;
- vi) implementar medidas especiales para agilizar el tránsito de mercancías por puertos y aeropuertos de todo el país;
- vii) dispensar de los trámites cambiarios establecidos por CENCOEX y por el Banco Central de Venezuela, a órganos y entes del sector público o privado;
- viii) requerir a empresas del sector público y privado incrementar sus niveles de producción así como el abastecimiento de determinados insumos a los centros de producción de alimentos o de bienes esenciales;
- ix) adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso oportuno de la población a alimentos, medicinas y demás bienes de primera necesidad, así como a todos los servicios necesarios para el disfrute pleno de sus derechos;
- x) adoptar las medidas necesarias para estimular la inversión extranjera en beneficio del desarrollo del aparato productivo nacional, así como las exportaciones de rubros no tradicionales, y

- xí) desarrollar, fortalecer y proteger el Sistema de Misiones y Grandes Misiones Socialistas.

Pero, junto a lo previsto en el artículo 2, el artículo 3 apoderó al Presidente de modo general para dictar otras medidas, no identificadas en el Decreto:

“Artículo 3. El Presidente de la República podrá dictar otras medidas de orden social, económico o político que estime convenientes a las circunstancias, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de resolver la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto e impedir la extensión de sus efectos.

A todo evento, las medidas que adopte el Ejecutivo Nacional en atención a la emergencia económica que regula este Decreto, estarán orientadas a proteger y garantizar los derechos y el buen vivir de las familias, de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos mayores”.

- B. La Sentencia N° 4 del 20 de enero de 2016 de la Sala Constitucional que declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.184

Como ya se señaló, conforme al artículo 339 de la Constitución y el artículo 31 de la LOEE, una vez dictado el Decreto de Estado de Excepción, éste debe ser remitido por el Presidente de la República a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de su constitucionalidad. La Sentencia N° 4 de 20 de enero de 2016 de la Sala Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto N° 2.184 sin mayor examen sobre la correspondencia del Decreto con la Constitución.

En primer término, la Sentencia se pronuncia sobre cuál sería la naturaleza del Decreto de Estado de Excepción en el sistema de fuentes del Derecho, para señalar que

“el Decreto que declara el estado de excepción es un acto de naturaleza especial, con rango y fuerza de ley, de orden temporal, con auténtico valor que lo incorpora al bloque de la legalidad y que está, por tanto, revestido de las características aplicables de los actos que tienen rango legal ordinariamente, y más particularmente, concebido en la categoría de actos de gobierno. Ello tendría su asidero en las especialísimas situaciones fácticas bajo las cuales es adoptado y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las afectaciones que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporarias derivadas del propio Decreto, está en la obligación de atender”.

La Sentencia declaró entonces la constitucionalidad del Decreto en estos términos:

“este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, dictamina la constitucionalidad del Decreto sub examine, el cual fue dictado en cumplimiento de todos los parámetros que prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y demás normativas aplicables, preservando los Derechos Humanos y en protección del Texto Fundamental, el Estado, sus instituciones y el pueblo, lo cual motiva el respaldo orgánico de este cuerpo sentenciador de máximo nivel de la Jurisdicción Constitucional hacia las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad dictado por el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en reconocimiento de su pertinencia, proporcio-

nalidad y adecuación, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; sin perjuicio del control posterior que pueda efectuar esta Sala de conformidad con sus atribuciones constitucionales”.

De tal manera, con esa afirmación, la Sala Constitucional renunció a ejercer el control jurídico al que le habilita la Constitución sobre los Decretos de Estado de Excepción. Por ejemplo, la Sentencia no se pronunció sobre la habilitación general que se dio en el artículo 3 al Presidente de la República para dictar medidas en ejecución del Decreto de Estado de Alarma, lo que habilitó al Presidente para extender el ámbito de las materias sobre las cuales restringir los derechos de los ciudadanos sin ningún límite, lo que resulta violatorio de la Constitución.

C. El Acuerdo de 22 de enero de la Asamblea Nacional por el cual desaprueba el Decreto N° 2.184

A pesar que la Sala Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto N° 2.184, conforme a lo previsto en los artículos 339 de la Constitución y 26 de la LOEE, correspondía a la Asamblea Nacional ejercer el control político sobre el Decreto de Emergencia Económica y, en consecuencia, decidir aprobar o desaprobar el Decreto de Emergencia Económica.

Atendiendo a lo dispuesto en el Informe presentado por la Comisión Especial designada para examinar el Decreto N° 2.184, la Asamblea Nacional decidió ejercer el control político, y decidió desaprobar el Decreto N° 2.184 de Emergencia Económica.

Naturalmente, una vez que la Asamblea Nacional declaró su desaprobación del Decreto N° 2.184, se planteó el problema de la vigencia del Decreto de Emergencia Económica.

La interpretación racional del artículo 339 de la Constitución era que si la Asamblea Nacional desaprobaba el Decreto de Emergencia Económica, éste perdía validez de inmediato, porque la aprobación constituye en este supuesto una condición de validez del Decreto.

De hecho, tal es la interpretación que se deriva del contenido de la propia Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, que al referirse al control político que puede ejercer la Asamblea Nacional sobre el Decreto de Estado de Excepción, advertirá que a partir de lo dispuesto por el artículo 339 de la Constitución, “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”.

D. La Sentencia N° 7 del 11 de febrero de 2016
de la Sala Constitucional que reafirma la validez del
Decreto

Sin embargo, la Sala Constitucional, al resolver un recurso de interpretación constitucional, declaró a través de la Sentencia N° 7 del 11 de febrero que el Decreto N° 2.184 entró en vigencia desde que fue dictado y su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica-constitucional se mantenía “irrevocablemente incólume”, a pesar de la desaprobación de la Asamblea Nacional.

En efecto, a través de la sentencia N° 7 de 11 de febrero de 2016, la Sala Constitucional, al conocer de un recurso de interpre-

tación constitucional sobre los artículos 339 y 136 de la Constitución y los artículos 27 y 33 de la LOEE, decidió lo siguiente:

- i) el control político de la Asamblea Nacional sobre los decretos que declaran estados de excepción no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica de los mismos;
- ii) el Decreto que declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, durante un lapso de 60 días, entró en vigencia desde que fue dictado y su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico-constitucional se mantiene “irrevocablemente incólume”, y
- iii) la Asamblea Nacional no cumplió oportunamente y dentro de los límites constitucionales y legales, con el control político del referido decreto.

De tal manera, en resumen, la Sala Constitucional consideró que aun cuando la Asamblea Nacional, en ejercicio del control político previsto en el artículo 339, desaprobó el Decreto de Emergencia Económica y decidió que éste no debía mantener su vigencia, según la Sala Constitucional el Decreto de Emergencia Económica debía considerarse como legítimo, válido, vigente y eficaz desde el punto de vista jurídico.

Así, la Sala Constitucional violó la Constitución al pronunciarse sobre el Acuerdo de la Asamblea Nacional. Como establece el artículo 33 de la LOEE, la Sala Constitucional no podía valorar la decisión tomada por la Asamblea Nacional al ejercer el control político sobre el Decreto de Emergencia Económica, puesto que conforme a esa norma la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de

estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia.

E. El Decreto N° 2.270 de Emergencia Económica

Conforme a los artículos 338 de la Constitución y 12 de la LOEE, el Decreto de Emergencia Económica puede ser dictado por un lapso de sesenta días, prorrogables por sesenta días más.

A través del Decreto N° 2.770, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.219 extraordinario de 11 de marzo de 2016 se dictaría una prórroga de la vigencia por sesenta días del Decreto N° 2.184.

F. La Sentencia N° 184 de 17 de marzo de la Sala Constitucional que declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.270 de Emergencia Económica

Por medio de la Sentencia N° 184 de 17 de marzo de 2016, la Sala Constitucional va a declarar la constitucionalidad del Decreto N° 2.270 que había declarado la prórroga por sesenta días del Decreto N° 2.184, sin ejercer ninguna limitación al contenido de la prórroga.

G. El Decreto N° 2.323 de Emergencia Económica

Al perder su vigencia la prórroga otorgada al primer Decreto de Emergencia Económica, la consecuencia jurídica era que el Presidente de la República no podía dictar un nuevo Decreto de Emergencia Económica. En la medida en la que los artículos 338 de la Constitución y 12 de la LOEE sólo permiten dictar un Estado de Emergencia Económica por sesenta días, prorrogables por otros sesenta días, un Estado de Emergencia Económica sólo puede durar un máximo de 120 días.

Sin embargo, para eludir esa prohibición constitucional, al vencer la prórroga del primer Decreto de Emergencia Económica, el Presidente optó por dictar un segundo Decreto de Emergencia Económica, lo cual supuso un fraude a la Constitución, que sin embargo no fue controlado jurídicamente por la Sala Constitucional.

Ello es aun más grave si se considera que, por ejemplo, al enumerar en sus artículos 2 y siguientes las distintas medidas que podían ser dictadas por el Presidente, el rango de medidas es más amplio que el que había sido previsto en el primer Decreto de Emergencia Económica.

- H. El Acuerdo de la Asamblea Nacional por el cual desaprueba el Decreto N° 2.323 de Emergencia Económica

El 16 de mayo de 2016, la Asamblea Nacional dictó un Acuerdo por el cual desaprobó el contenido del Decreto N° 2.323, en ejercicio de su atribución prevista en los artículos 339 de la Constitución y 26 de la LOEE. En este Acuerdo la Asamblea Nacional fijó unas consideraciones más críticas a las que había señalado en su Acuerdo de desaprobación sobre el primer Decreto de Emergencia Económica.

- I. La Sentencia N° 411 de 19 de mayo de 2016 de la Sala Constitucional que declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.323 de Emergencia Económica

Sin embargo, la Sentencia N° 411 de 19 de mayo de 2016 de la Sala Constitucional va a declarar la constitucionalidad del Decreto N° 2.323, en unos términos muy similares a como lo había declarado la Sala en la Sentencia N° 7 del 11 de febrero, a través de la

cual había declarado la constitucionalidad del primer Decreto de Emergencia Económica, sin ejercer control jurídico alguno sobre el Decreto de Emergencia Económica, y sin considerar, desde el punto de vista de la Constitución, el fraude constitucional ocasionado al dictarse un nuevo Decreto de Emergencia Económica inmediatamente después de haberse vencido la prórroga del primer Decreto de Emergencia Económica.

J. El fraude constitucional continuado de Decretos de Emergencia Económica por cinco años

Esta práctica de dictar sucesivos Decretos de Emergencia Económica que eran prorrogados, para luego dictar un nuevo Decreto de Emergencia Económica, continuó hasta 2021, es decir, cinco años después de dictarse el primer Decreto de Emergencia Económica, cuando se dictó la última prórroga del Decreto de Estado de Excepción de Emergencia Económica, el 23 de febrero de 2021⁸. Por supuesto, ello supuso un fraude a los artículos 338 de la Constitución y 12 de la LOEE, que sólo permiten dictar un Estado de Emergencia Económica por sesenta días, prorrogables por otros sesenta días, por lo que un período completo de Estado de Emergencia Económica sólo puede durar un máximo de 120 días⁹.

En efecto, como se ha señalado, conforme a lo previsto en los artículos 338 de la Constitución y 12 de la LOEE, el Estado

8 Gaceta Oficial N° 6.615 extraordinario de 23 de febrero de 2021.

9 Véase Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial ante la “Emergencia Económica”, en *Revista de Derecho Público*, N° 147-148, (Caracas: julio-diciembre, 2016). Véase igualmente Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “La Asamblea Nacional, la economía y la “emergencia económica” en 2016, en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*, N° 7, (Caracas: enero, 2017); Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “Pasado, presente y futuro del Decreto de Emergencia”, en *Prodavinci*, 18 de mayo de 2016; Anabella Abadi M. y

de Emergencia Económica, como modalidad de Estado de Excepción, sólo puede ser dictado por una sola vez, prorrogable por una sola vez.

Tal limitación atiende al carácter extraordinario de todo Estado de Excepción. Ese carácter extraordinario deriva, precisamente, de que el Decreto de Emergencia Económica tiene como objeto atender a una situación extraordinaria o excepcional. Pero, a la vez, supone una garantía para los ciudadanos, que sólo deben estar sujetos a un régimen excepcional de Estado de Excepción por un período determinado de tiempo.

Nada obsta a que, por ejemplo, dentro de un período constitucional puedan dictarse dos Estados de Emergencia para atender dos situaciones distintas y separadas en el tiempo. Si bien la Constitución no establece un plazo determinado, pudiera considerarse razonable que, por circunstancias diferentes, se dicte un Decreto de Emergencia Económica al principio de un período constitucional y otro al final de ese mismo período constitucional.

Asunto del todo distinto es dictar Decretos de Emergencia Económica sucesivamente, apenas a días de haber vencido la prórroga de un Decreto de Emergencia Económica anterior, tal y como ha sucedido en los supuestos estudiados.

Por ello, esperar a la finalización de la prórroga de un Decreto de Emergencia Económica, para prácticamente de modo inmediato proceder a dictar otro Decreto de Emergencia Económica,

Carlos García Soto, "Decodificando los tres decretos de emergencia económica", en *Prodavinci*, 6 de octubre de 2016; Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, "La AN y la emergencia económica: un balance", en *Prodavinci*, 9 de enero de 2017, y Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, "La "emergencia económica" entre enero de 2016 y mayo de 2017: un balance", en *Prodavinci*, 24 de mayo de 2017.

en realidad, puede ser considerado como un supuesto de “fraude a la Constitución”, en la medida en la que si bien se respeta formalmente la finalización de la prórroga del primer Decreto de Emergencia, de inmediato se vuelve a dictar uno nuevo para atender la misma supuesta situación de emergencia para la cual se dictó el primer Decreto.

Como se verá, la Sala Constitucional declaró la constitucionalidad de todos y cada uno de los Decretos de Emergencia Económica y sus prórrogas, con lo que renunció a ejercer el control jurídico exigido por la Constitución.

- K. Los Decretos de Emergencia Económica como un fraude a la Constitución por implicar un supuesto de Ley Habilitante encubierta

Pero, por otra parte, los Decretos de Emergencia Económica estudiados incurren en otro fraude a la Constitución.

Conforme al régimen previsto en la Constitución y en la LOEE, el Decreto de Emergencia Económica, en tanto Decreto de Estado de Excepción, debe señalar expresamente cuáles son las medidas a través de las cuales se va a responder a la situación extraordinaria que el Decreto pretende atender. Por ejemplo, para el caso particular del Estado de Emergencia Económica, señala el artículo 11 de la LOEE:

“Artículo 11. El decreto que declare el estado de emergencia económica dispondrá las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

Es decir, el propio Decreto de Emergencia Económica debe fijar por sí mismo las medidas dictadas, a partir de la restricción

de los derechos que se considere necesario restringir (artículos 339 de la Constitución y 6 de la LOEE)¹⁰. De tal manera, el Decreto de Estado de Excepción no sólo debe señalar cuáles derechos se restringen y en qué medida (artículos 339 de la Constitución y 1 y 11 de la LOEE), sino que debe señalar expresamente cuáles son las medidas que se deciden a través del Decreto para hacer frente a la situación que motivó la declaratoria del Estado de Excepción. Tal es la interpretación que debe derivarse igualmente del artículo 15 de la LOEE, por el cual se faculta al Presidente para dictar las medidas necesarias en Consejo de Ministros, las cuales serán expresadas a través del Decreto de Estado de Excepción.

Por el contrario, en cada uno de los Decretos de Emergencia Económica estudiados, el Presidente se ha atribuido en los artículos 2 y 3 la facultad de dictar medidas posteriores para atender la situación de emergencia económica. En realidad, el sentido del artículo 11 de la LOEE es que el Presidente debía dictar las medidas en el texto del Decreto, sin habilitarse a sí mismo para dictar unas medidas posteriores e indeterminadas. En ese sentido, los Decretos de Emergencia Económica suponen un fraude a la Constitución, puesto que desnaturalizan la figura, para convertirla en una habilitación para posteriores medidas que no son señaladas en el Decreto.

Este fraude a la Constitución nunca fue objeto de control por la Sala Constitucional.

10 Véase Carlos García Soto, "Notas sobre el ámbito y requisitos del estado de excepción", en *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, (Caracas: julio-diciembre, 2015), pp. 9-12.

4. El control jurídico de los Decretos de Estado de Alarma (2020-2021)

Por otra parte, con ocasión de la crisis sanitaria originada en la pandemia del COVID-19, en marzo de 2020 fue dictado un Decreto de Estado de Alarma que sería prorrogado, luego de lo cual se dictaría de nuevo un Decreto de Estado de Alarma, luego prorrogado, y así sucesivamente hasta febrero de 2021.

A. El Decreto N° 4.160 de Estado de Alarma

En efecto, el 13 de marzo de 2021 fue publicado el Decreto N° 4.160 (el Decreto de Estado de Alarma), por el cual se declara el “Estado de Alarma”¹¹. Aun cuando el Decreto de Estado de

11 *Decreto N° 4.160, mediante el cual se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen* (Gaceta Oficial N° 6.519 extraordinario de 13 de marzo de 2020). Véase el estudio sobre el Decreto de Allan R. Brewer-Carías, “El Decreto del Estado de Alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del Coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo”, en *Biblioteca de AVEDA*, disponible en: <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-abc.pdf> y Gabriel Sira Santana, “El Estado de Alarma en el Derecho venezolano, a propósito del COVID-19”, en *Blog de Derecho y Sociedad*. Véase igualmente el *Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el Estado de Alarma decretado en virtud de la pandemia del Coronavirus (COVID-19)*, de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Blog de Derecho y Sociedad*, y el *Comunicado del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello*.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha editado un libro colectivo con estudios sobre el Estado de Alarma y los actos posteriores que se han dictado: *Estudios jurídicos sobre la pandemia del Covid-19*, Academia de

Alarma original circuló en Gaceta Oficial el 18 de marzo, varias de las medidas previstas en el Decreto fueron implementadas entre el 13 y 17 de marzo, mientras que otras fueron implementadas en los meses posteriores por órganos y entes del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal¹².

El artículo 1 del Decreto de Estado de Alarma establece su objeto:

“Artículo 1. Se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte

Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2020.

12 La primera restricción en esta materia fue la decisión de “cuarentena social”, anunciada el domingo 15 de marzo de 2020 (<https://prodavinci.com/nicolas-maduro-ordena-cuarentena-y-suspende-actividades-laborales-en-caracas-y-seis-estados/>), aplicable en Caracas y seis estados: Miranda, Vargas, Zulia, Cojedes, Táchira y Apure. Posteriormente, en la noche del lunes 16 de marzo de 2020, se anunció cuarentena nacional a partir del martes 17 de marzo, a las 5 de la mañana (<https://www.telesurtv.net/news/venezuela-nicolas-maduro-cuarentena-social-coronavirus-20200316-0048.html>). Sin embargo, tales medidas no fueron publicadas en Gaceta Oficial.

Varios Alcaldes y Gobernadores dictaron Decretos para establecer medidas preventivas, en un sentido similar a las previstas en el Decreto presidencial. Algunos de esos Decretos circularon antes que el *Decreto N° 4.160*. En efecto, el Gobernador del Estado Miranda dictó el *Decreto N° 2020-0054*, del 13 de marzo de 2020. Igualmente, dictó el *Decreto N° 2020-0055*, del 14 de marzo de 2020. Por su parte, el Gobernador del Estado Aragua dictó el *Decreto N° 7156*. En el Estado Carabobo el Gobernador dictó el *Decreto N° 1.341*. En el Municipio Valencia del estado Carabobo se dictó el *Decreto N° DA/0080/2020*, publicado en *Gaceta Municipal N° 20/7568*. Por su parte, el Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda dictó el *Decreto N° 13*. En el Municipio El Hatillo del Estado Miranda se dictó el *Decreto N° 2*.

las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen”.

Por otra parte, conforme al artículo 4 del Decreto, la Vicepresidenta y los Ministros pueden dictar decisiones para desarrollar las medidas previstas en el Decreto de Estado de Alarma. Ello significa que las medidas a ser tomadas para enfrentar la pandemia no se van a restringir a las previstas en el Decreto de Alarma.

Además, en su Disposición Final Primera, el Decreto advierte que el Presidente podrá dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución, con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional. En este supuesto, se trataría de Decretos presidenciales que establecerían medidas adicionales a las contenidas en el Decreto de Estado de Alarma.

De tal manera, conforme a la LOEE y al Decreto presidencial, tres autoridades pueden dictar medidas para desarrollar el contenido del Decreto de Estado de Alarma: (i) el propio Presidente; (ii) la Vicepresidenta y (iii) los Ministros allí señalados.

Ello resultaba contrario a la Constitución, puesto que los artículos 337 al 339 de la Constitución establecen que (i) tanto las medidas que se consideran indispensables para enfrentar la situación que da lugar al estado de excepción, como (ii) las restricciones temporales a las garantías constitucionales, deben estar contenidas en el propio texto del Decreto de Estado de Excepción.

B. La Sentencia N° 0057 del 24 de enero de la Sala Constitucional que declara la constitucionalidad del Decreto N° 4.160 de Estado de Alarma

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por su parte, dictaría la Sentencia N° 0057 de 24 de marzo de 2020, por la cual declarararía la “constitucionalidad” del *Decreto N° 4.160*. En esa decisión, señalaría la Sala Constitucional:

“se aprecia que la medida declarativa del estado de excepción, obedece a la meritoria necesidad de proteger al pueblo venezolano y a las instituciones, expresión directa del Poder Público, ya que se presenta una amenaza para el pueblo mediante el virus conocido como Coronavirus (COVID-19) el cual ya fue decretado por la Organización Mundial de la Salud como pandemia. Como se observa, el ciudadano Presidente de la República Nicolás Maduro Moros atendió de manera célere, una situación alarmante y grave, generada por la afectación que se está presentando a nivel mundial, la cual ya se ha manifestado en nuestro país como se anunció el 13 de marzo de 2020, en hecho noticioso comunicacional, habida cuenta de los acontecimientos que han venido reportando los medios de comunicación y las acciones pertinentes con las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional”.

Por otra parte, advirtió la Sala Constitucional:

“hay que destacar que el decreto de Estado de Alarma busca garantizar la protección de la sociedad, ante tan grave situación como lo es una pandemia, se debe tener en cuenta que el Ejecutivo Nacional está en la obligación de resguardar todas las garantías constitucionales, y que en casos de Estado de Alarma puede restringir algunas para salvaguardar la salud del pueblo. Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dictado

en el referido decreto, se debe tener en cuenta que el Estado debe garantizar a toda persona el goce de los derechos humanos tal como lo establece el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también el derecho a la vida el cual es inviolable, tal como lo establece el artículo 43 del Texto Constitucional, garantizar el libre tránsito, sin menoscabo de las necesarias restricciones e incluso cierres parciales o totales que el Ejecutivo Nacional puede dictar, por motivos de prevención y salvaguarda de la salud y consecuentemente la vida bajo el principio de ponderación de derechos y garantías; también establecen los artículos 53 y 55 de la Carta Magna lo atinente a la seguridad que debe brindar el Ejecutivo Nacional al derecho de reunión, es decir, el que tiene toda persona vinculado al libre acceso y reunión en sitios públicos o privados; no obstante, en razón del objeto de este excepcional estado de alarma, es válida y necesaria la restricción dirigida a reuniones de personas para garantizar su salud y evitar o disminuir la propagación del virus que es conocido como Coronavirus (COVID-19), declarado, como se indicó, pandemia por la Organización Mundial de la Salud, todo esto para evitar que afloren o potencien las vulnerabilidades de los habitantes de la República y en ejercicio pleno de su rol de Estado garante de los derechos, cada uno de estos artículos están concatenados con el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

La Sala Constitucional consideró entonces que el Decreto de Estado de Alarma se ajustaba a la Constitución, así:

“se observa que el citado decreto, objeto de examen de constitucionalidad, preserva y ratifica la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales previstos en el ordenamiento jurídico, desprendiéndose de ello la configuración de

otro elemento en el examen de constitucionalidad, a favor de la plena adecuación a los preceptos y límites que se coligen del Texto Fundamental, a ser observados cuando el Jefe del Estado ejercita las facultades de declaratoria de Estados de Excepción. El decreto, asimismo, resguarda y, por ende, no implica restricción de aquellos derechos cuyas garantías no pueden ser limitadas por expreso mandato constitucional, a saber, 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, tal como lo disponen los artículos 337 del Texto Fundamental y 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

(...)

En conclusión, examinado como ha sido el Decreto 4.160 de fecha 13 de marzo de 2020, publicado en la Gaceta oficial N° 6.519 Extraordinario, evidencia esta Sala Constitucional que cumple con los principios y normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción”.

Destaca en esa decisión una de las últimas frases, conforme a la cual:

“Las infracciones al contenido del Decreto de estado de alarma serán consideradas como un desacato y sujetas a las sanciones de ilícitos constitucionales, en sede de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción constitucional”.

C. La sucesión del fraude constitucional de sucesivos
Decretos de Estado de Alarma y sus prórrogas
por varios meses

Al igual que ocurrió con el caso reseñado de los Decretos de Emergencia Económica, en el caso del Estado de Alarma se incurrió de nuevo en la práctica inconstitucional de dictar Decretos de Estado de Alarma, que era prorrogados por una vez, y al vencimiento de la prórroga se decidía dictar un nuevo Decreto de Estado de Alarma, y así sucesivamente.

En efecto, el Decreto N° 4.160 fue prorrogado por el Decreto N° 4.186¹³. A su vez, luego fue dictado el Decreto N° 4.198¹⁴. Este Decreto fue prorrogado por el Decreto N° 4.230¹⁵. Vencida la vigencia del Decreto N° 4.230, fue dictado el Decreto N° 4.247¹⁶, y así sucesivamente hasta cuando se dictó último Decreto de Estado de Alarma, del 28 de febrero de 2021¹⁷.

De la misma forma como ocurrió con los Decretos de Emergencia Económica que se dictaron entre 2016 y 2021, la práctica desde marzo de 2020 hasta febrero, la práctica en el ámbito del Estado de Alarma, una vez vencida la prórroga de un Decreto, ha sido la dictar uno nuevo, el cual es prorrogado. Y al vencer esta prórroga, se dicta uno “nuevo”, que luego a su vez es prorrogado. Y así sucesivamente.

13 Gaceta Oficial N° 6.528 extraordinario de 12 de abril de 2020.

14 Gaceta Oficial N° 6.535 extraordinario de 12 de mayo de 2020.

15 Gaceta Oficial N° 6.542 extraordinario de 11 de junio de 2020.

16 Gaceta Oficial N° 6.554 de 10 de julio de 2020.

17 Gaceta Oficial N° 6.618 extraordinario de 28 de febrero de 2021.

- D. Las posteriores sentencias de la Sala Constitucional que han avalado la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Alarma y la renuncia a ejercer control jurídico sobre el Estado de Alarma

Luego, la Sala Constitucional ha dictado sentencias para declarar la “constitucionalidad” de cada uno de los demás Decretos de Estado de Alarma que se dictaron para prorrogar la vigencia del Estado de Excepción dictado en marzo de 2020, sin controlar, por ejemplo, la práctica contraria a la Constitución por el Presidente de la República de prorrogar por más de una vez la vigencia del Decreto de Estado de Alarma.

De tal manera, la Sala Constitucional ha dictado las decisiones N° 0058 de 22 de abril de 2020; N° 0063 de 21 de mayo de 2020; N° 0074 de 19 de junio de 2020, y N° 0081 de 22 de julio de 2020, para declarar la constitucionalidad de los Decretos N° 4.186; 4.198; 4.230, y 4.247.

Como se señaló, incluso, luego de dictarse el Decreto de Estado de Alarma –y antes que circulara en Gaceta Oficial- otros órganos y entes del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal dictaron distintos actos estatales para “ejecutar”, o “desarrollar” o “complementar” las disposiciones del Decreto de Estado de Alarma. En realidad, la disciplina constitucional del Estado de Alarma exige que las medidas estatales extraordinarias que se requieran implementar para enfrentar la situación de alarma deben estar contenidas en el propio Decreto de Estado de Alarma, de manera que ni el propio Poder Ejecutivo Nacional, ni el Estadal ni el Municipal podrían dictar actos estatales posteriores para “ejecutar” las medidas contenidas en el Decreto de Estado de Alarma.

E. Los Decretos de Estado de Alarma no fueron sometidos al control político de la Asamblea Nacional

Conviene advertir que ni el Decreto de Estado de Alarma ni sus “prórrogas” fueron sometidas a la aprobación de la Asamblea Nacional, aprobación exigida por los artículos 338 y 339 de la Constitución, lo que vicia de inconstitucionalidad el Decreto de Estado de Alarma y los actos estatales posteriores dictados en su “ejecución”.

No sólo la Asamblea Nacional no aprobó el Decreto de Estado de Alarma ni sus “prórrogas”, además, la llamada “Asamblea Nacional Constituyente” dictó el Pronunciamiento al Pueblo Venezolano ante la detección del Coronavirus en la República Bolivariana de Venezuela y el Decreto de Estado de Alarma Constitucional emitido por el Gobierno Bolivariano que preside Nicolás Maduro Moros, Comandante en Jefe de la FANB, Jefe de Estado y de Gobierno, para Proteger al Pueblo, Prevenir, Enfrentar, Confrontar y Derrotar esta Pandemia Mundial¹⁸, para lo cual no tenía competencia, y que constituye un acto más viciado de nulidad de esa instancia.

18 Gaceta Oficial N° 41.840 de 16 de marzo de 2020. Véase Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, (Bogotá: Editorial Temis-Editorial Jurídica Venezolana, 2017).