

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

Democratización

Junio 2022

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

Caracas.

Editado por Instituto FORMA

Poder Judicial y erosión democrática en Venezuela

Ramón Cardozo A.

La Asamblea Nacional de Venezuela, controlada por el partido de gobierno PSUV, designó la semana pasada a los 20 magistrados que conformarán el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) durante el período 2022–2034¹. Quizás para una buena parte de los venezolanos, agobiados por la crisis económica y social que vive el país, esta designación del TSJ pasó de forma inadvertida como un simple episodio más que solo afecta a los que se ocupan de la política. Sin embargo, y aunque no lo parezca a primera vista, estos nombramientos tienen tantas implicaciones para el futuro del país como lo podría tener la elección de un nuevo jefe del Ejecutivo.

Pese a que Nicolás Maduro calificó el nombramiento de los magistrados del TSJ como un proceso “ejemplar”, esta nueva designación ha sido fuertemente criticada y cuestionada por juristas, organizaciones civiles de protección de derechos humanos, partidos de oposición e importantes instancias internacionales. Dentro de las numerosas críticas se han señalado: el incumplimiento de los lapsos establecidos para la designación de los magistrados; la opacidad del proceso; el nombramiento de jueces que exceden

1 Asamblea Nacional. *Designación de las Magistradas y los Magistrados principales y suplentes del Tribunal Supremo de Justicia*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.696 Extraordinario de fecha 27 de abril de 2022, 2022.

el tiempo máximo de 12 años de permanencia en el cargo; y la falta de una verdadera renovación del TSJ. En este trabajo vamos a comentar algunas implicaciones del continuismo judicial para la democracia venezolana.

De acuerdo con el Observatorio Venezolano de la Justicia, el 60% de los integrantes del “nuevo” TSJ son magistrados del anterior tribunal que, activos o en “comisión de servicios”, han dado muestras importantes de su apoyo al chavismo. Para el Observatorio, esta designación garantiza la continuidad del apoyo del TSJ al Gobierno de Maduro, tanto por sus integrantes como por la forma en la que fueron distribuidos los magistrados en cada una de las salas claves del alto tribunal².

De los 20 magistrados nombrados por la Asamblea Nacional de Venezuela: 12 fueron reelectos y 8 son nuevos. De ellos, 18 son oficialistas o pro-gobierno. La distribución de estos magistrados en la Junta Directiva y por Salas es la siguiente³

- En la Junta Directiva, de sus tres (3) integrantes, el 100% (3) son magistrados oficialistas o pro-gobierno y dos (2) de ellos son jueces reelectos
- En la Sala Constitucional, de sus cinco (5) integrantes, el 100% (5) son magistrados oficialistas o pro-gobierno y todos ellos son jueces reelectos.

2 Acceso a la justicia. El Observatorio venezolano de la justicia. “#Alerta-Legal La designación hecha por la Asamblea Nacional (AN) del «nuevo»#TSJ garantiza la continuidad de su apoyo al Gobierno de Maduro”. *Twitter*. 27 de abril de 2022a.

3 Acceso a la justicia. El Observatorio venezolano de la justicia. “El «nuevo» TSJ en cifras”. *Infografías*. 2022b. <https://accesoalajusticia.org/nuevo-tsj-cifras/> (último acceso: 28 de abril de 2022).

- En la Sala Político-Administrativa, de sus tres (3) integrantes, el 100% (3) son magistrados oficialistas o pro-gobierno, y todos ellos son jueces reelectos.
- En la Sala Electoral, de sus tres (3) integrantes, el 100% (3) son magistrados oficialistas o pro-gobierno, y dos (2) de ellos son jueces reelectos.
- En la Sala de Casación Penal, de sus tres (3) integrantes, el 100% (3) son magistrados oficialistas o pro-gobierno, y dos (2) de ellos son jueces reelectos.
- En la Sala de Casación Civil, de sus tres (3) integrantes, el 100% (3) son magistrados oficialistas o pro-gobierno, y uno (1) de ellos es un juez reelecto.
- En la Sala de Casación Social, de sus tres (3) integrantes, uno es un magistrado oficialista y es reelecto.

Democracia e independencia del Tribunal Supremo de Justicia

La investigadora Azul A. Aguiar-Aguilar del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), en su estudio “Courts and the Constitutional Erosion of Democracy in Latin America” (Aguiar-Aguilar 2020) señala que los recientes estudios sobre las autocracias modernas muestran que muchas de ellas no se vienen instaurado a través de golpes de estado o revoluciones sino a través de una progresiva erosión interna de las democracias electorales. Hoy en día, los aspirantes a dictadores llegan al poder a través de elecciones y luego, manipulando las reglas de la democracia, las socavan desde adentro. Es lo que Adam Przeworski, Profesor Emeritus del Departamento de Polí-

tica de la Universidad de New York (NYU), ha denominado la “subversión de la democracia a hurtadillas”⁴.

En estos procesos de erosión democrática juega un papel decisivo el control del máximo tribunal de justicia por parte del poder ejecutivo. Aguiar-Aguilar afirma que tribunales independientes y con poder constituyen un bloqueo para los líderes populistas que buscan controlar otras instituciones y prolongar su tiempo en el cargo. Por ello, los antidemócratas modernos optan por dominar el tribunal constitucional o supremo para dar legitimidad al cambio de las reglas del proceso democrático. Con el tribunal de su lado, sus maniobras contra las instituciones adquieren un ropaje constitucional. Así comienza la erosión democrática de forma imperceptible para la mayoría de los ciudadanos⁵.

Caída de la independencia del Poder Judicial en Venezuela

Los datos recogidos por el Instituto Variedades de democracia de la universidad de Gotemburgo (V-Dem), y presentados por Aguiar-Aguilar en su referido estudio, muestran que la pérdida de independencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano comenzó a partir del gobierno de Hugo Chávez en el año 2000.

De acuerdo con Asdrúbal Aguiar, jurista y político venezolano, y ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el inicio de la caída de la independencia judicial venezolana se produjo en el momento en el que la Asamblea Nacional Constituyente, promovida y controlada por Chávez, creó una Comisión de Emergencia Judicial que decidió la destitución inmediata de

4 Adam Przeworski, *Crisis of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press., 2019).

5 Azul Aguiar-Aguilar, *Courts and the Constitutional Erosion of Democracy in Latin America* (V Dem Institute de la Universidad de Gotemburgo, 2020), 7-13.

todos los jueces de Venezuela y su sustitución inmediata por jueces provisorios. Estos jueces, desde luego, no gozaban de independencia ya que no tenían estabilidad en el cargo, eran nombrados discrecionalmente y podían ser removidos sin sujeción a procedimientos preestablecidos⁶.

En el año 2004 el presidente Chávez, a través de la ley de reforma del Tribunal Supremo, “incorporó a 12 jueces chavistas, se hizo con la mayoría y convirtió al tribunal en un apéndice del Ejecutivo” denunció José Miguel Vivanco, entonces Director de la División de las Américas de Human Rights Watch⁷. En el informe de HRW del 2004 “Manipulando el Estado de Derecho”, se señaló además que ya desde el año 2003, Chávez “venía adoptando medidas para asumir el control del Poder Judicial, erosionando la separación de poderes y la independencia del sistema judicial, a través de medios que violan los principios fundamentales de la Constitución venezolana y el derecho internacional de los derechos humanos”⁸.

Para Aguiar, otro hecho ilustrativo de este continuado proceso de pérdida de la independencia judicial en Venezuela fue el discurso del magistrado del plenario del TSJ Fernando Vegas Torrealba con motivo de la apertura del año judicial 2011⁹ (Aguiar 2022). En su discurso, el magistrado Vegas expuso que en Vene-

6 Asdrúbal Aguiar, *Entrevista dada a Ramón Cardozo el 28 de abril de 2022* (2022).

7 José Vivanco, “Chávez se hace con el control de los jueces” *Diario El País*. *Entrevista dada a Francisco Peregil*, 2002 de septiembre de 2008. https://elpais.com/diario/2008/09/19/internacional/1221775204_850215.html (último acceso: 26 de abril de 2026).

8 Human Rights Watch. “Manipulando el Estado de Derecho. Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela”. *Informe*. 16 de junio de 2004.

9 Asdrúbal Aguiar, *Entrevista dada a Ramón Cardozo el 28 de abril de 2022* (2022).

zuela el socialismo había tomado el lugar del capitalismo y, en consecuencia,

(...) el poder judicial venezolano está en el deber de dar su aporte para la eficaz ejecución, en el ámbito de su competencia, de la política de Estado que adelanta el Gobierno nacional. [en el sentido de desarrollar] una acción deliberada y planificada para conducir un socialismo bolivariano y democrático (...) Este TSJ y el resto de los tribunales deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano¹⁰(subrayado nuestro).

El deterioro de la independencia judicial en Venezuela ha continuado ininterrumpidamente hasta el día de hoy según la investigadora Aguiar-Aguilar. Para el año 2020, los datos de V-Dem muestran a Venezuela y Nicaragua como los países de América Latina con los niveles más bajos de independencia judicial¹¹.

Este declive ha sido advertido y denunciado por organismos internacionales que investigan la violación de los derechos humanos. En el informe de la Misión Internacional Independiente para la Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela de Naciones Unidas presentado en el 2021, se lee:

Fuentes internas afirmaron que las y los magistrados del Tribunal Supremo reciben habitualmente órdenes con respecto a la forma de decidir las sentencias. (...) Además de

10 Fernando Vegas-Torrealba, *Discurso de Orden. Sesión Solemne Apertura de actividades judiciales para el año 2011* (Serie Eventos Nro. 35. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2011), 42-44.

11 Azul Aguiar-Aguilar, *Courts and the Constitutional Erosion of Democracy in Latin America* (V Dem Institute de la Universidad de Gotemburgo, 2020),

las instrucciones recibidas a través de actores políticos, las magistradas y los magistrados fueron objeto de presiones por parte de la jerarquía del Tribunal Supremo de Justicia. Las y los magistrados eran convocados a reuniones de la Sala Plena en las cuales se les presentaban sentencias ya preparadas para su firma”¹².

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe anual 2020, reiteró su preocupación

(...) por la manera como se han realizado los procesos de designación de magistradas y magistrados del TSJ, así como por la ausencia de garantías para la permanencia en el cargo de jueces, lo que lesiona la independencia judicial y repercute en desmedro del acceso a la justicia de la población (...) la independencia judicial se ha visto gravemente afectada porque muchas jueces ostentan el cargo en forma provisoria. Según la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ, los jueces provisorios pueden ser nombrados y destituidos discrecionalmente. Medios de periodismo investigativo y organizaciones de la sociedad civil estiman que el porcentaje de jueces provisorios fue de 85,39% en 2019, superior al 80% en 2018, y que osciló entre el 66% y el 80% entre el 2007 y el 2017¹³ (subrayado nuestro).

12 Misión Internacional Independiente de la ONU. *Informe de la Misión Internacional Independiente para la Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela de Naciones Unidas*. 13 de septiembre de 2021. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A.HRC.48.69_ES.pdf (último acceso: 28 de abril de 2022), 7.

13 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA. “Comunicado de Prensa No. 151/20”. *CIDH-OEA*. 27 de junio de 2020. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/151.asp> (último acceso: 28 de abril de 2022), 716.

La erosión democrática en Venezuela 1999-2022

La falta de independencia judicial durante el periodo 1999-2022 ha contribuido en mucho a la erosión de las libertades políticas fundamentales en Venezuela. A lo largo de estos últimos 22 años, son múltiples las sentencias del TSJ que han sido cuestionadas en este sentido. Algunos ejemplos ilustrativos permitirán al lector constatar estos hechos:

En contra de la libertad de expresión del pensamiento y el derecho a la información, El Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia 1942 de fecha 15 de julio de 2003¹⁴, la cual negó el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de aquellos artículos del Código Penal venezolano (141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450) que sancionaban con cárcel las expresiones ofensivas hacia funcionarios públicos e instituciones del Estado. En opinión del abogado demandante Rafael Chavero Gazdik, estas normas punitivas –llamadas generalmente leyes de desacato– atentan contra el derecho a libertad de pensamiento y expresión del ciudadano el cual está protegido por la Constitución Nacional y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵. Sostiene Chavero que estas normas de desacato producen el *“efecto disuasivo de cohibir el debate político y la crítica de la actuación de los funcionarios públicos, lo cual ha sido considerado como el verdadero núcleo esencial e impenetrable del derecho a la libertad de expresión”*¹⁶. En el mismo sentido hace referencia a *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la cual establece*

14 Tribunal Supremo de Justicia “Sentencia 1942 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. 15 de julio de 2003.

15 Organización de los Estados Americanos (OEA). “Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica»”. 22 de noviembre de 1969.

16 Tribunal Supremo de Justicia “Sentencia 1942 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. 15 de julio de 2003. <http://historico.tsj>.

“en su onceavo principio que “[l]os funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como «leyes de desacato» atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”¹⁷.

Otra decisión del TSJ cuestionada es la sentencia 1013 dictada el 12 de junio de 2001 por la Sala Constitucional del máximo tribunal¹⁸, la cual restringe el derecho a réplica en Venezuela. Esta sentencia estableció que el referido derecho corresponde a los ciudadanos y no a los medios ni a los periodistas, lo cual contradice el artículo 58 de la Constitución Nacional que establece que el derecho a réplica corresponde a “toda persona”. Por su parte, Aguiar considera que esta sentencia también abrió la puerta para que por vía jurisprudencial se regule la libertad de prensa en Venezuela¹⁹. Otra decisión criticada por sus efectos sobre la libertad de prensa, fue la declaratoria de “no ha lugar” dictada en agosto del 2021 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de Venezuela contra el recurso de revisión solicitado por el diario El Nacional respecto a las decisiones que ordenaron pagarle a Diosdado Cabello, el equivalente a 13,3 millones de dólares en

gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM (último acceso: 11 de mayo de 2022).

17 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA, “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Adoptada por la CIDH en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000”. 20 de octubre de 2000.

18 Tribunal Supremo de Justicia “Sentencia 1013 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. 12 de junio de 2001. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1013-120601-00-2760%20.HTM> (último acceso: 10 de mayo de 2022).

19 Asdrúbal Aguiar, *Entrevista dada a Ramón Cardozo el 28 de abril de 2022* (2022).

indemnización “por daño moral”²⁰. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) manifestaron a través de un comunicado de prensa su preocupación por esta decisión, por cuanto la existencia de este tipo de mecanismos y *“su desproporción configurarían un riesgo permanente para la libertad de prensa en Venezuela, pero su activación por parte de una persona con la responsabilidad y el poder de una persona diputada es contrario a estándares interamericanos de derechos humanos”*²¹.

En contra de la libertad de asociación y participación de los partidos políticos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunció que el Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 15 de junio de 2020, suspendió a la junta directiva del partido político opositor Acción Democrática (AD) para designar, en su lugar, a una junta directiva ad hoc autorizada para utilizar la tarjeta electoral, el emblema, los símbolos, los colores y cualquier otro concepto del partido político (TSJ 2020a)²². Al día siguiente, el 16 de junio, el TSJ profirió una segunda sentencia que ordenó exactamente lo mismo en relación con el partido político opositor Movimiento Primero Justicia (PJ) (TSJ 2020b)²³. Con el mismo objetivo el 07 de julio de ese mismo año, la Sala Constitu-

20 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 0302 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 22 de julio de 2021.

21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE). “Comunicado de Prensa No. 096/21”. OEA-CIDH. 2021. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/096.asp> (último acceso: 12 de mayo de 2022).

22 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 071 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 15 de junio de 2020a. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/309873-0071-15620-2020-18-0458.HTML> (último acceso: 15 de mayo de 2022).

23 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 072 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 16 de junio de 2020b. <http://>

cional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) decretó una medida cautelar de tutela constitucional que suspendió a la dirección nacional del partido opositor Voluntad Popular (VP), y nombró una junta directiva ad hoc²⁴.

En contra de la independencia del Poder Electoral y de la libertad de elección, el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Sentencia 0070 de fecha 12 de junio de 2020, designó a los rectores del Consejo Nacional Electoral²⁵. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) rechazó en un comunicado de prensa esta designación señalando que *“el máximo órgano judicial apeló a la figura de la «omisión legislativa», y de esta manera, se atribuyó la competencia para designar a las personas rectoras del Consejo Nacional Electoral (CNE) que, conforme a la Constitución de Venezuela, corresponde al Poder Legislativo”*²⁶. Por su parte, la organización Human Rights Watch (HRW) denunció que *“Todos los miembros designados por el Consejo eran oficialistas, incluidos dos exmagistradas del Tribunal Supremo que han dictado varias sentencias favorables al gobierno”*²⁷.

historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/309874-0072-16620-2020-20-0026.HTML (último acceso: 10 de mayo de 2022).

24 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 077 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 07 de julio de 2020c. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/309922-0077-7720-2020-20-0053.HTML> (último acceso: 12 de mayo de 2022).

25 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 070 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 12 de junio de 2020d. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/309872-0070-12620-2020-20-0215.HTML> (último acceso: 10 de mayo de 2022).

26 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE). “Comunicado de Prensa No. 096/21”. OEA-CIDH. 2021. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/096.asp> (último acceso: 12 de mayo de 2022).

27 Human Rights Watch, “Venezuela: Sentencias Ponen en Jaque Elecciones Libres y Justas”. HRW-News. 07 de julio de 2020. <https://www.hrw.org/>

En contra de la independencia del Poder Legislativo, el TSJ comenzó a emitir en el año 2015 un conjunto de sentencias que progresivamente fueron vaciando de contenido las atribuciones constitucionales del Poder Legislativo recién electo, según afirmó Juan Miguel Matheus, constitucionalista y diputado del partido opositor PJ. A los pocos días de instalada la nueva Asamblea Nacional electa con mayoría opositora, el alto Tribunal mediante sentencia 01 de fecha 11 de enero de 2016 (TSJ 2016a), desconoció a cuatro de sus diputados y le ordenó a la Asamblea Nacional que procediera a desincorporarlos, so pena de desacato, lo cual traería como consecuencia el que todos los actos del poder legislativo serían nulos. Seguidamente, mediante la sentencia 09 de fecha 01 de marzo de 2016, la Sala Constitucional limitó la función contralora del parlamento²⁸. Al año siguiente *“la Sala Constitucional del TSJ emitió las decisiones No. 155²⁹ y 156³⁰, a través de las cuales levantó las inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional, estableció que sus actos constituyen traición a la patria, otorgó al Poder Ejecutivo amplísimos poderes discrecionales, y, por otra parte, arrogándose las competencias del Poder Legislativo, decidió que dichas competencias serán ejercidas directamente por la Sala Constitucional o por el órgano que dicha sala disponga”* según señaló la Comisión Inte-

es/news/2020/07/07/venezuela-sentencias-ponen-en-jaque-elecciones-libres-y-justas (último acceso: 29 de abril de 2022).

- 28 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). “Sentencia 01 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 11 de enero de 2016. (último acceso: 10 de mayo de 2022).
- 29 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 155 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. 28 de marzo de 2017. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323>. HTML (último acceso: 11 de mayo de 2022).
- 30 Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), “Sentencia 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)”. 29 de marzo de 2017b. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325>.HTML (último acceso: 10 de mayo de 2022).

americana de Derechos Humanos en su informe anual 2020³¹. Por su parte, Acceso a la Justicia contabilizó que, entre el año 2015 y el 2019, el TSJ había dictado 97 sentencias orientadas a “liquidar a la Asamblea Nacional” electa en el 2015³². De acuerdo con los cálculos de esta organización, las decisiones del TSJ habrían anulado casi el 93% de las leyes que fueron aprobadas por esa Asamblea Nacional³³.

Conclusión

Este conjunto de sentencias ilustra cómo el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, desde principios del mandato de Chávez y hasta el día de hoy, ha venido socavando de manera progresiva y continuada la libertad de expresión, la libertad de elección, la libertad de asociación y la independencia de poderes en Venezuela.

Ante este proceso de erosión democrática es comprensible que se haya generado en el país una gran frustración por el nombramiento de este “nuevo” Tribunal Supremo de Justicia. Estas designaciones han dejado de lado tanto las recomendaciones de instancias internacionales, como las aspiraciones de los ciudadanos venezolanos respecto a contar con un poder judicial indepen-

31 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA. “Comunicado de Prensa No. 151/20”. *CIDH-OEA*. 27 de junio de 2020.

32 Acceso a la justicia, “El Tribunal Supremo ha dictado 97 sentencias para liquidar a la Asamblea Nacional”. *Artículos*. 13 de mayo de 2019. <https://accesoalajusticia.org/el-tribunal-supremo-ha-dictado-97-sentencias-para-liquidar-a-la-asamblea-nacional/> (último acceso: 10 de mayo de 2022).

33 Acceso a la justicia, “Parcialidad en cifras del Ejecutivo venezolano y del TSJ respecto de la AN en su primer año de gestión según quién la controle”. *Infografías*. 10 de diciembre de 2021. <https://accesoalajusticia.org/parcialidad-cifras-ejecutivo-venezolano-tsj-respecto-an-primer-ano-gestion-segun-quien-contrale/> (último acceso: 10 de mayo de 2022).

diente y en condiciones de contribuir a sacar al país de la crisis en que está inmerso.

Ojalá otros países latinoamericanos puedan extraer lecciones de esta experiencia venezolana en relación con la necesidad de preservar la independencia de los altos tribunales de Justicia como antídoto frente a los intentos populistas de erosionar las democracias.

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

Juan Miguel Matheus

“Corruptio optimi pessima”

(La corrupción de lo mejor es lo peor)

Adagio latino,

Anónimo.

El objeto del presente artículo es esbozar algunas notas sobre autocracia y poder judicial en Venezuela. Lo haremos en tres partes: primero, señalaremos algunas ideas sobre el rol de los jueces en democracia y en Estado de Derecho. Segundo, algunos comentarios sobre la autocratización de los jueces y los riesgos que ello trae consigo en democracia. Y, tercero, expondremos el despliegue autocrático del chavismo-madurismo sobre el poder judicial venezolano, haciendo algunas valoraciones sobre la designación de “nuevos” magistrados del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que realizó el oficialismo el 26 de abril de 2022.

I. Jueces y democracia consitucional (*Optimi*)

Han pasado siete años desde que Justin Collings acuñó la expresión “Democracy’s Guardians” para referirse a los jueces

constitucionales alemanes¹. La tradición democrática germana inaugurada después de la segunda guerra mundial con la Ley Fundamental de Bonn hizo del Tribunal Constitucional Federal la pieza clave para el resguardo del Estado de Derecho y de los derechos humanos. También lo asumió como la institución llamada a encauzar rectamente –sin riesgos totalitarios– la voluntad de las mayorías. El Tribunal Constitucional Federal fue diseñado, en suma, para coadyuvar a preservar la libertad democrática de la nación alemana y para garantizar su existencia histórica al margen de autocracias, caudillismos y fanatismos ideológicos.

Pero la creación de un máximo órgano de jurisdicción constitucional excede por mucho el ingenio institucional de un pueblo concreto. En este caso del alemán. Obedece, en cambio, a la necesidad universal de zanjar adecuadamente una tensión ineludible de las democracias constitucionales, a saber: la tensión pueblo-constitución². Esta está en la base de todo orden de democracia constitucional. Y esto hasta tal punto, que de su tratamiento institucional, político y cultural apropiado nacen las posibilidades de conjurar o no los riesgos de autocracia, caudillismo y fanatismos ideológicos que acechan (y acecharán) perennemente a la democracia.

Para ilustrar mejor el problema debemos profundizar en los términos e implicaciones de la tensión enunciada en el párrafo anterior. El punto de partida para hacerlo es levantar un par de preguntas que lucen teóricas, pero son predominantemente prácticas: en una sana democracia constitucional, ¿tiene primacía el elemento “democrático” de la voluntad popular, con independencia de su contenido, querer o mecanismos de expresión? O, por

1 Justin Collings, *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court. 1951-2001*, Oxford University Press, New York, 2015.

2 Juan Miguel Matheus, *Ganar la República Civil, Pueblo y Constitución*, La Hoja del Norte, Caracas, 2014.

el contrario, ¿tiene primacía el elemento “normativo-axiológico” representado por la Constitución y el constitucionalismo, a cuyas formas debe someterse el poder del pueblo?

Al respecto hay abundantísima literatura dentro de las tradiciones políticas y constitucionales de Europa y América³. Todas ellas con respuestas variadísimas y multiformes a las cuestiones planteadas. Nosotros, sin embargo, acogemos como tesis válida que en una sana democracia la primacía/centralidad está en el elemento normativo-axiológico representado por la Constitución y por el constitucionalismo, y no en el mero poder del pueblo o en la voluntad popular.

Lo anterior no desmerita de los pueblos ni de los electorados –que son la expresión institucional de los pueblos– como sujetos políticos eminentes de las democracias constitucionales. Lo que significa, en cambio, como ha apuntado Walter Murphy⁴, es que los pueblos deben comprometerse mucho menos con el poder por el poder mismo, y mucho más con los valores de libertad, derechos humanos y economía de mercado que dimanen –y a su vez nutren– tanto constituciones como culturas constitucionales. Se trata de la así llamada “paradoja del constitucionalismo” según la cual el verdadero poder del pueblo solo es genuinamente ejercido a través de las formas y valores establecidos en la Constitución⁵. Y la democracia, en estos términos, es un firme compromiso de la ciudadanía por aferrarse al contenido de justicia y de libertad

3 Como síntesis del debate se puede citar la conocidísima obra de Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2015.

4 Walter F. Murphy, *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*, The Jhon Hopkins University Press, Baltimore, 2007.

5 Martin Loughlin y Neil Walker, *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford University Press, Nueva York, 2007.

de las constituciones, que ha de transformarse necesariamente en una sólida cultura política⁶.

Así las cosas, irrumpe con realismo la necesidad de diseños constitucionales con certera separación de poderes para que los pueblos se asen a la Constitución y a la cultura constitucional de las que se trate. O, dicho de otra manera: separación de poderes para que los pueblos, en sus desvaríos constitucionales o en sus extravíos autocráticos, no se conviertan en enemigos de la propia democracia⁷. Y también emerge con realismo la necesidad de una judicatura en cuya cúspide esté un órgano de jurisdicción constitucional, que refrene al pueblo en cuanto poder mayoritario para, por un lado, ayudarle a asirse a la Constitución y, por otro, impedir que este se convierta en fuente de autocracia, caudillismo y fanatismos ideológicos.

El rol de los jueces en democracia es, por tanto, defender un orden de valores constitucionales objetivos alejado de las perniciosas variantes del así llamado relativismo democrático, que sea capaz de refrenar al mismísimo pueblo. Los jueces, en democracia, son protectores del pueblo⁸. Un rol que engendra inevitables tensiones con el poder político⁹ y genera mayores responsabilidades cuando se trata de jueces constitucionales porque estos están llamados a ser lo mejor (optimi) de la estructura del poder público en democracia.

6 Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992.

7 Yascha Mounk, *El pueblo contra la democracia. Por qué nuestra Libertad está en peligro y cómo salvarla*, Paidós, 2018.

8 Helle Krunke, "Courts as Protectors of the People: Constitutional Identity, Popular Legitimacy and Human Rights", en *Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights*, Elgar, 2015, p. 71.

9 Carlos Guarneri and Patrizia Pederzoli, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2002.

II. Jueces y autocracia (*Pessima*)

Pero la corrupción de lo mejor es lo peor, reza el adagio latino. Los jueces, y en concreto los jueces constitucionales, se pueden corromper. El largo brazo de las autocracias puede alcanzarlos. En esos casos surgen desbarajustes dentro de la democracia constitucional. Se desnaturalizan roles e institucionalidades. Los llamados guardianes de la democracia se convierten en verdugos de la democracia. Verdugos judiciales. Así lo demuestra la historia. No solo porque se convierten en juristas del horror que toleran o avalan el ejercicio arbitrario del poder en contra de la dignidad humana y de los estándares objetivos de la democracia, todo conforme a una supuesta legalidad establecida por el régimen autocrático en cuestión; sino porque esos mismos jueces corrompidos forman parte esencialísima de los andamiajes autocráticos.

El fenómeno de los verdugos judiciales de la democracia es más propio del siglo XXI que del siglo XX. En términos generales, las autocracias del siglo pasado eran menos refinadas en sus simulaciones de formas jurídicas y constitucionales¹⁰. Por eso, daban menos uso autoritario a los órganos jurisdiccionales. Pero en este punto conviene insistir con tono de aclaratoria: no es que los autócratas del siglo XX no controlasen o coptasen a los órganos jurisdiccionales. Es que los empleaban menos en la justificación formal de sus injusticias y violaciones del orden jurídico. En cambio, las autocracias del siglo XXI –menos ideologizadas, más dependiente de aparatos de propagandas y que anidan en medio de un ethos cultural universal más sensible y escrupuloso ante la observancia de las formas democráticas, del respeto del Estado de Derecho y de la vigencia de los derechos humanos– son considerablemente más propensas a echar mano de las judicaturas

10 Robert Barros, *Constitutionalism and Dictators*, Cambridge University Press, New York, 2004.

y de los jueces. Los usan más porque los necesitan como fuente de legitimidad constitucional o, por lo menos, como validadores de situaciones de desconsolidación, regresión o quiebras democráticas. Los necesitan para que el Derecho y lo jurídico sean el lenguaje de los poderosos en un esquema de “posverdad” y alejamiento de la realidad de las cosas¹¹.

Ahora bien, los verdugos judiciales de la democracia se penetran de tal manera con las autocracias del siglo XXI que alcanzan a formar parte de la naturaleza de estas últimas. Y esto amerita una explicación con más hondura, en varios sentidos.

Por lo general, las autocracias del siglo XXI se muestran como regímenes constitucionales o aspiran a simularlo. Los autócratas de nuestros días pretenden justificar cada una de las coyunturas demarcadas por el ejercicio de su poder omnímodo. Pero no lo hacen de manera formal, risible o poco creíble, al estilo del fascismo italiano o de dictadores caribeños. Lo hacen de manera cínica, maquiavélica e hipócrita. Se dan constituciones –incluso refrendadas ampliamente por el apoyo popular¹²– para usarlas como “manual de operaciones autocráticas”¹³ y convertirlas en fundamento de falsos bloques de la constitucionalidad, si es que acaso se pueda utilizar análogamente en este análisis ese concepto doctrinal clásico del Derecho Constitucional.

Como consecuencia de lo anterior –del uso de las constituciones como “manual de operaciones autocráticas”– aparece la necesidad de jueces autocráticos. Jueces que afirmen que la Cons-

11 Moises Naím, *La revancha de los poderosos. Cómo los autócratas están reinventando la política en el siglo XXI*, Debate, 2022.

12 David Landau, “Populist Constitutions”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 85, Num 2, 2018.

13 Tom Ginsburg and Alberto Simpser, *Constitution in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, 2013.

titución y el orden constitucional son o dicen lo que convenga al poder autocrático. Jueces que ejerzan un rol de control social y den una apariencia de legitimidad que conlleve a una suerte de economía en el uso de la violencia por parte de los aparatos de represión; aunque quizás es más preciso decir que esos jueces son parte sustantiva del aparato de represión.

Por otro lado, hurgando *intramuros* de estos órganos jurisdiccionales, deben señalarse dos características relevantes. Una, respecto de su legitimidad. Otra, respecto de su talante ideológico.

Examinemos primero la cuestión de su legitimidad. Es bien conocida la categorización que distingue entre legitimidad normativa y legitimidad social o sociológica de los órganos jurisdiccionales. La primera categoría hace alusión a la previsión de los órganos jurisdiccionales y de sus funciones en textos constitucionales u otros textos legales. Es, por decirlo así, una cierta legitimidad endosada por el constituyente o por el legislador, según sea el caso. La segunda categoría guarda relación con la aceptación social de los órganos jurisdiccionales. Con el prestigio de los jueces y de la función judicial ante la población llana, aunado a la conciencia ciudadana de la importancia que tiene la judicatura en el mantenimiento de la libertad, la justicia y la paz dentro del orden social.

En este sentido, la legitimidad normativa es insuficiente para justificar las actuaciones de los órganos jurisdiccionales. Y más aún si se trata de una legitimidad normativa procedente de textos constitucionales o legales *ad hoc*, formulados a la medida de los autócratas, como se ha explicado anteriormente. El *legalismo autocrático*¹⁴ no da licencia a que los jueces menoscaben democra-

14 Kim Lane Scheppele, "Autocratic Legalism", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 85, Num 2, 2018.

cia y derechos humanos. Lo determinante para juzgar la legitimidad judicial en estos casos es complementar lo normativo con la legitimidad de ejercicio, es decir, que exista concordancia entre la actuación institucional real y las normas jurídicas que atribuyen competencias para esa actuación. Y respecto de la legitimidad sociológica o social, lamentablemente los regímenes autocráticos, incluyendo a sus cortes y tribunales, pueden gozar de altos niveles de aceptación social. Por lo tanto, la popularidad de los jueces en autocracias debe ser matizada por estándares objetivos de actuación independiente y legal como los previstos en el conocido *World Justice Project Rule of Law Index*¹⁵.

Pasando ahora a la cuestión del carácter ideológico (o no) de los órganos jurisdiccionales serviles en entornos autocráticos, debe decirse lo siguiente: una de las características de las autocracias del siglo XXI –especialmente en las recientes olas de autocratización– es su carácter no ideológico. Pueden ser ideológicas o pueden no serlo. No necesariamente son de izquierda o de derechas. Su fin es el poder que se erige sobre las ideologías. Su naturaleza está mucho más determinada por actitudes hacia las fuerzas armadas, por la solidaridad con potencias autocráticas del mundo, por la relación con el crimen organizado y el terrorismo, por hegemonías comunicacionales, que por referencias ideológicas. El punto importante está en comprender que, por lo general, cuando las autocracias son ideológicas sus cortes y tribunales también lo son; y cuando las autocracias no son ideológicas sus cortes y tribunales tampoco suelen serlo.

Finalmente, un comentario sobre la autocratización de la actuación de los órganos judiciales y su relación con la pérdida de la calidad de la democracia. Hoy la ciencia política ha advertido el deterioro sostenido de los órdenes democráticos particulares

15 <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

y de la democracia en el orden global¹⁶. La democracia es frágil y el autoritarismo campea internacionalmente¹⁷. Ello supone que el deterioro de la democracia traiga consigo deterioros en las judicaturas. Bien sea porque los jueces no alcancen a resistir suficientemente los embates autocráticos, o porque los jueces cedan deliberadamente a la seducción del autoritarismo¹⁸. En todo caso, la lucha por la democracia constitucional es necesariamente, y al mismo tiempo, una lucha por la salud de los sistemas de justicia.

III. Caso Venezuela: Reforma judicial, Tribunal Supremo de Justicia y Revolución Bolivariana (*Corruptio optimi pessima*)

El presente apartado está destinado a hacer una aproximación genérica a la situación de autocratización actual del poder judicial en Venezuela, especialmente del Tribunal Supremo de Justicia. Para ello expondremos como cuestión previa el proceso de erosión democrática que arrojó el surgimiento de Hugo Chávez. Luego, referiremos algunos vaivenes a los que ha sido sometido el Poder Judicial durante los años de la revolución bolivariana. Y, finalmente, en tercer lugar, valoraremos la reforma judicial de la cual es producto un nuevo Tribunal Supremo de Justicia designado en mayo de 2022.

16 Larry Diamond and Marc F. Plattner, *Democracy in Decline?* Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2018.

17 Larry Diamond, *Authoritarianism Goes Global: The Challenge to Democracy*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2018.

18 Ann Applebaum, *El ocaso de las democracias. La seducción del autoritarismo*, Debate, Ciudad de México, 2021.

1. Cuestión previa: la erosión democrática venezolana, el surgimiento de Hugo Chávez Frías y la Constitución de 1999

Hugo Chávez no fue una casualidad histórica. Su ascenso al poder estuvo enmarcado en cierta cultura política venezolana –básicamente decimonónica– de militarismo, caudillismo, rupturismo y sismicidad constitucional. Y su entrada en escena también encontró explicación complementaria en un conjunto de causas estructurales y coyunturales que expondremos a continuación.

La primera causa estructural del fenómeno chavista fue el decreciente desempeño del sistema político anterior. La democracia de Puntofijo fue incapaz de reformarse a sí misma. No fue eficiente adaptándose a las exigencias de los nuevos tiempos. Tampoco supo actualizar su legitimidad ante la ciudadanía. Por un lado, los partidos políticos dejaron de representar a los ciudadanos, ocasionándose una gran crisis de representatividad. Por otro lado, la corrupción administrativa derivó en una cleptocracia aborrecida por la opinión pública, lo cual –vale decir– implicaba desprestigios para el poder judicial y para los jueces de la República.

La segunda causa estructural tiene que ver con el sistema económico. Para 1998 Venezuela era una economía extractiva. Dependía, fundamentalmente, de la riqueza proveniente de la mono producción del petróleo y de sus derivados. De hecho, era considerado el único país de economía extractiva en el marco de una democracia constitucional. Pero la democracia de Puntofijo no pudo sostenerse ante un Estado rentista con poder económico independiente de la tributación de los ciudadanos. Se pervirtió la relación del Estado con los ciudadanos y se perdió la efectividad del sistema democrático de pesos y contrapesos. Surgió un Estado

fuerte pero corrupto, que debilitó la democracia y sofocó a la ciudadanía.

La tercera causa estructural fue el debilitamiento de la cultura democrática. La ciudadanía perdió su fe en el sistema democrático. Comenzó a aspirar al gendarme necesario y al uso de la fuerza para lograr la reforma del sistema político. Y las elites políticas, por su parte, fueron incapaces de traducir su compromiso democrático en reformas institucionales que sirvieran de válvula de escape a las presiones sociales que iban horadando la democracia de Puntofijo.

Por su parte, como causa coyuntural que explica el advenimiento de la Revolución Bolivariana, conviene traer a colación una rendición generalizada de las instituciones políticas y sociales, y de sus actores. La entonces Corte Suprema de Justicia¹⁹, los medios de comunicación, los empresarios: todos claudicaron ante la propuesta rupturista de Hugo Chávez. La democracia de Puntofijo y la Constitución de 1961 no tuvieron quien las defendiera. Después de haber intentado un golpe de Estado el 4 de febrero de 1992 Chávez ascendió meteóricamente al poder. Ganó las elecciones presidenciales del 6 de diciembre de 1998. El 15 de diciembre de 1999 aprobó una nueva Constitución. Venezuela sufrió la reversión democrática perfecta²⁰. Venezuela padeció la regresión constitucional perfecta...

19 Miguel Mónaco, "La oportunidad perdida para salvar una Constitución", en *La muerte de una Constitución*, editado por Allan Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

20 Paola Bautista de Alemán, *El fin de las democracias pactadas: Venezuela, España y Chile*. Editorial Dahbar, Caracas, 2021.

2. Algunos vaivenes del Poder Judicial durante la revolución bolivariana

Hugo Chávez enfiló tempranamente sus baterías en contra del Poder Judicial Venezolano. Al respecto deben recordarse cuatro episodios selectos que no son meras anécdotas políticas, sino hitos de la destrucción y autocratización de la judicatura venezolana.

Durante la campaña electoral de 1998 la idea generalizada, entronizada en la opinión pública, era que el Poder Judicial venezolano estaba corrompido. Y en su discurso electoral en contra de la corrupción, Chávez no dudó en levantar las banderas de la reforma judicial y de la mano dura en contra de todo corrupto, incluidos los jueces. Fue, por decirlo así, un discurso electoral que crispó más aún al país, sentó las bases que justificarían la toma posterior del Poder Judicial y predispuso más gravemente a la ciudadanía en contra de las instituciones judiciales.

Luego vinieron las dos sentencias de la otrora Corte Suprema de Justicia de enero de 1999, referidas a la supra constitucionalidad del Poder Constituyente sobre el Poder Constituido. Básicamente se trató de lo siguiente: la principal promesa electoral de Hugo Chávez en 1998 fue la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente con el fin de derogar la Constitución de 1961 y refundar al Estado Venezolano. Pero en la Constitución de 1961 no estaba prevista la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Los mecanismos de mutación constitucional previstos en ese texto eran la enmienda y la reforma. Sin embargo, los juristas de Chávez acuñaron la tesis según la cual, aunque en la Constitución de 1961 no estuviese prevista la convocatoria a una Constituyente, esta se podía convocar si se realizaba un referéndum y el pueblo-electorado (Poder Constituyente) así lo mandaba; frente a lo

cual no se podían oponer los poderes públicos en ejercicio (Poder Constituido). Ante tal situación, a la Corte Suprema de Justicia le correspondió conocer dos recursos de interpretación sobre la tesis chavista de la supra constitucionalidad. Y después de una marea de presiones institucionales y de opinión pública promovidas por el entonces Presidente electo Hugo Chávez, se dictaron las sentencias números 18 y 19 de fecha 19 de enero de 1999 que permitieron la convocatoria a un referéndum popular para consultar si el electorado venezolano deseaba la convocatoria a una Constituyente. Lo sucesivo es conocido: se abrió el itinerario que condujo a la aprobación de la Constitución de 1999 y a la muerte de la Constitución de 1961²¹, que se había hecho vulnerable ante un contexto político de autocratización²².

Siguiendo adelante nos topamos con la “plasta”. Los días 11 y 12 de abril de 2002 se registraron convulsiones políticas que supusieron la salida temporal de Hugo Chávez del poder. Protestas, movilizaciones, pronunciamientos institucionales y alocuciones del alto mando militar de la República. Calmadas las cosas, Chávez vuelve al poder y retoma el ejercicio de sus funciones presidenciales. Comenzaba, entonces, la revancha para castigar a aquellos actores que coadyuvaron a que el chavismo perdiera el poder por algunas horas. La lógica de la revolución indicaba castigar, entre otros, a los integrantes del alto mando militar que se pronunciaron en contra de Chávez. Por eso, se intentaron acusaciones ante el Tribunal Supremo de Justicia para solicitar antejuicio de mérito en contra de los oficiales involucrados en un supuesto “golpe de Estado”. Pero el Tribunal Supremo de Justicia

21 Alessandro Pace, “La muerte de una Constitución”, en *La muerte de una Constitución*, editado por Allan Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

22 Jesús María Casal, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014, p.

declaró que no procedía el antejuicio de mérito porque no ocurrió tal golpe de Estado, sino “un vacío de poder”. Los oficiales fueron absueltos. Inmediatamente se desató la ira de Chávez, quien declaró que esa sentencia era una “plasta”. Y luego de una derrota judicial, Chávez arremetió en contra del Tribunal Supremo de Justicia. El oficialismo promovió la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aprobada en 2004. La misma ampliaba el número de magistrados de veinte a treinta y dos y preveía mayores mecanismos de dominación institucional en contra del Tribunal Supremo de Justicia. Así, el oficialismo cooptó de manera definitiva al máximo tribunal de la República para usarlo políticamente, especialmente a la Sala Constitucional.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el “uso” que dio Nicolás Maduro del Tribunal Supremo de Justicia para vaciar de sus competencias a la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015, destruyendo al Parlamento Venezolano. La oposición democrática alcanzó la mayoría calificada de las dos terceras partes en las mencionadas elecciones. Ciento doce diputados de sesenta y siete (112/167). Para el madurismo era inconcebible que la oposición gobernase la Asamblea Nacional. Por eso, el oficialismo adelantó lo que Jesús María Casal ha denominado la “demolición autoritaria”²³ de la Asamblea Nacional. Más de sesenta “decisiones judiciales” en contra del Parlamento Venezolano y la privación del ejercicio de la potestad de designar Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que posee constitucionalmente la Asamblea Nacional. Maduro impidió con autocracia judicial que los resultados electorales de diciembre de 2015 se tradujeran en

23 Jesús María Casal, *Asamblea Nacional: conquista democrática vs. Demolición institucional. Elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2017.

un despliegue institucional de competencias del Parlamento para favorecer el cambio político y la democratización de Venezuela.

3. La reforma judicial de mayo de 2022

2021 y 2022 han sido años en los cuales el régimen de Nicolás Maduro ha utilizado su aparato comunicacional para simular la concreción de supuestas reformas institucionales que apuntan a la reinstitucionalización democrática de Venezuela. Y, por supuesto, entre esas simulaciones se incluye al Poder Judicial. La seudo reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia fue aprobada en segunda discusión por la Asamblea Nacional de Jorge Rodríguez el 18 de enero de 2022 y luego se juramentaron los “nuevos” Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia el 26 de abril de 2022. Al respecto, seis valoraciones:

- Lo así llamado “reforma judicial” es, en realidad, un enquistamiento autocrático del régimen de Nicolás Maduro en el Tribunal Supremo de Justicia. No ha habido ningún cambio en la política oficialista de uso autoritario de los máximos jueces de la República. Por el contrario, puede decirse que, habiendo disminuido el número de Magistrados de treinta y dos a veinte, el control sobre el TSJ es más severo aún en estos momentos.
- Maduro sigue controlando férreamente a la Sala Constitucional, la Sala Electoral y la Sala de Casación Penal. Con la primera perpetra las tropelías políticas en sentido estricto, con la segunda las tropelías electorales y, con la tercera, las tropelías de persecución penal.
- La supuesta reforma judicial se hizo de espaldas al país. Sin consultas públicas, sin participación de la sociedad civil ni de las universidades y gremios interesados. Fue, desde la

reforma de la ley hasta la designación de los Magistrados, una auténtica imposición sobre la sociedad venezolana.

- Preocupa que esta supuesta reforma sea solo el comienzo de ulteriores reformas. El régimen ha anunciado la reforma de todo el sistema de justicia, en los términos previstos en el artículo 253 de la Constitución. Con lo cual, es previsible que el cáncer del secuestro del Tribunal Supremo de Justicia haga metástasis en otros órganos como tribunales de instancia, el Ministerio Público y los órganos de investigación penal. Todo para la perpetuación autocrática del madurismo.
- La ejecutoria de supuesta reforma judicial del régimen deja de lado las consideraciones y exhortaciones de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea sobre las Elecciones Regionales y Municipales del 21 de Noviembre de 2021. Entre ellas, la necesidad de alcanzar mejores condiciones institucionales de Estado de Derecho que hagan posible elecciones verdaderamente libres y democráticas en Venezuela. El actual Tribunal Supremo de Justicia luce servil a las injusticias electorales que quiera llevar adelante el madurismo en el futuro...
- Finalmente, la reforma judicial del régimen se produce en medio de un proceso de negociación entre oficialismo y oposición. La así llamada negociación de México. Un Tribunal Supremo de Justicia equilibrado y al servicio de la reinstitucionalización del país, con impacto potencial en las próximas elecciones que deban realizarse en Venezuela, hubiese sido un objeto deseable de tal negociación. El inicio de verdaderas reformas institucionales. Pero a ello le ha sido cerrada la puerta momentáneamente por parte del régimen. Corresponde, por tanto, seguir luchando

por hacer posible la negociación y por adelantar genuinas reformas institucionales que conduzcan a la democratización de Venezuela. No habrá democracia consolidada y estable sin el rescate de la judicatura, especialmente del Tribunal Supremo de Justicia²⁴.

24 Siri Gloppen, Roberto Gargarella and Elin Skaar, "The Accountability Functions of the Courts" in New Democracies, en *Democratization and the Judiciary*, Frank Cass, Oregon, 2005.

Carmen Alguíndigue Morles: “No podemos permitirnos la impunidad”

Pedro Pablo Peñaloza

“Es comprensible que ante la situación de las últimas dos décadas haya cansancio, frustraciones, decepciones, desencuentros, ira y desánimo con el tema de la justicia, pero no es una alternativa desprenderse del propósito de lograr justicia”.

La reflexión corresponde a la profesora Carmen Alguíndigue Morles, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y abogada acreditada ante la Corte Penal Internacional (CPI) desde 2019.

–Tomando en cuenta la realidad venezolana y las observaciones realizadas por los organismos internacionales, ¿qué elementos debería incluir una reforma del sistema de justicia en el país?

Es imperativo regresar al sistema político previsto en la Constitución, al Estado de derecho, de manera de poder, a partir de allí, refundar la justicia. Para lograrlo deben estar incluidas todas las instituciones que integran el sistema de justicia, porque su correcta administración depende de todas.

Ello requerirá la experiencia y seguimiento de organismos multilaterales conocedores de estas transformaciones institucionales y políticas.

El norte tiene que ser la creación de un sistema de justicia que garantice el acceso a una justicia promotora y protectora de los Derechos Humanos, fácilmente asequible al que no tiene dinero, oportuna, eficaz, justa y transparente. Y para ello es imprescindible la autonomía de sus integrantes.

Un nuevo sistema de justicia pasa, indefectiblemente, por asegurar la independencia, tanto política como técnica, previniendo y conteniendo su posible abuso de autoridad con la vigilancia y contraloría de instituciones igualmente sólidas, también dotadas de los recursos necesarios y participación de la sociedad civil.

Buena parte de estos parámetros existen ya. El mundo democrático y las instituciones internacionales de protección de derechos humanos han elaborado una gama completa de estándares mínimos para las distintas instituciones de justicia, que están contenidos en instrumentos normativos e incluso, poseen mecanismos de seguimiento temporal. Tenemos la fortuna de no partir de la nada, el reto es llegar a acuerdos concretos y sinceros y cronogramas para ponerlos en práctica.

De manera paulatina, Latinoamérica ha pasado por procesos de reformas de sistema de justicia, básicamente todos gozamos de mecanismos normativos. Allí la cuestión: ¿por qué las diferencias del respeto a los derechos y garantías? Por la posibilidad de que sean digeridas y puestas en práctica por instituciones, aunque no del todo perfectas, comprometidas en el andamiaje constitucional, con el contrapeso contralor de la sociedad civil.

–En países desarrollados y con democracias avanzadas como Estados Unidos y España, por citar dos casos, se habla de la politización de la justicia. ¿No es mucho pedirle a Venezuela una justicia que sea inmune a las cuotas partidistas?

No, no lo es. Nuestros partidos políticos también tienen la responsabilidad y el deber de transformarse y respetar la dinámica constitucional. Buena parte de nuestros problemas más graves, como la corrupción y el abuso de poder, son la consecuencia del desmoronamiento de los valores que nos deben regir como sociedad, la autoridad moral. Eso tiene que acabarse, si de verdad queremos salir del actual lodazal que impide la construcción de una democracia sólida.

El ejercicio de la acción penal es el mecanismo potencialmente más peligroso de control social. Ante esa lección, es imperante que la actuación del sistema penal no esté sujeta a ninguna clase de presión o guía distinta, a lo previamente convenido y expresado en una ley de naturaleza formal.

– Con este nivel de pugnacidad y desconfianza entre los actores políticos, realmente era imposible que las partes se pusieran de acuerdo para renovar el TSJ y reformar el Sistema de Justicia. En casos como estos, ¿solo queda recurrir a instancias internacionales para que en el país haya justicia?

No existe una instancia internacional que pueda suplir la necesidad de justicia a lo interno en todos sus ámbitos. Contar con justicia pasa por la voluntad política de hacerlo, voluntad de tener como meta el bien común. Volvemos a la necesidad de la transformación, de la metamorfosis de lo político en nuestro país, para que, sin miramientos ni presiones y actuando libres de mez-

quindades y verdadero apego al orden constitucional establecido, pueda alcanzarse un sistema de justicia robusto, independiente y transparente que establezca responsabilidades en todos los temas pendientes. Eso por la violencia delictiva, la corrupción y todo el andamiaje que implica lo que se denomina delincuencia de poder, entre las que se encuentran, las graves violaciones a los Derechos Humanos.

La CPI es un tribunal internacional que juzga delitos de guerra y de lesa humanidad, y pretende brindar justicia y reparación a las víctimas de ese tipo de delitos. Ese es su mandato y sobre eso inició una investigación en Venezuela. No es verdad que la justicia internacional cambie, perfeccione regímenes políticos.

Apostar y dar esperanzas con los resultados que no se pueden obtener de la justicia internacional, es crear desesperanza y mayor desilusión. Por el contrario, nos corresponde llevar la voz y la acción ponderada, realista y responsable. Apoyar a nuestras víctimas con la verdad es impedir su instrumentalización y, por ende, revictimizarlas.

La justicia internacional tiene competencias precisas, es además complementaria. Por razones de su misión, capacidad y recursos es extraordinariamente selectiva y enfoca sus recursos en los altos responsables de crímenes de lesa humanidad. Esta es una realidad y traduce que su acción estará enfocada en algunos pocos casos.

El Estatuto de Roma contempla el principio de prevención en su columna vertebral, también la preferencia por el que sean los sistemas de justicia internos los que investiguen y establezcan responsabilidades con la exigencia del cumplimiento de estándares internacionales.

El sistema de justicia interno amerita hacerse de sus instituciones para refundarlas. Porque es allí donde tendrán cabida la mayoría de las investigaciones, y el establecimiento de responsabilidades y reparaciones en las distintas materias pendientes, con el acompañamiento y seguimiento de instancias internacionales.

–¿Para que haya justicia en Venezuela, debe haber un cambio en la Presidencia de la República?

Los presidentes pueden cambiar y las situaciones mantenerse con iguales características e inclusive empeorar.

Retomo el inicio de la entrevista acerca de la necesidad de regresar al sistema político previsto en la Constitución. A partir de allí, la justicia podrá reedificarse. En consecuencia, relegitimar los principales componentes institucionales del Estado de Derecho es indispensable, para que el modelo de estado que consagra la Constitución se mantenga.

–Ahora que hay tantos ensayos de negociación, se repite que la oposición debe estar dispuesta a tragarse varios sapos para alcanzar la transición democrática. ¿Uno de esos sapos es la impunidad? ¿Qué tanta justicia se puede sacrificar para construir la transición a la democracia?

No: es justamente la impunidad lo que no podemos permitirnos. La impunidad vista desde la óptica de establecer responsabilidades, reconocer a las víctimas, reparar los daños y hacer efectiva la garantía de la no repetición, es un tema que no puede sacrificarse. Tampoco pueden sacrificarse los demás valores constitucionales, por lo que se debe excluir la persecución y venganza en toda sus formas y la generación de más violencia.

La atribución de responsabilidades es indispensable. La manera de llegar a ese objetivo tiene caminos que ya otras experiencias históricas han transitado, por lo que podría ser posible explorar vías innovadoras enfocadas siempre en los valores de la justicia y la democracia.

—¿Cómo avanza el caso de Venezuela ante la CPI?

Podríamos estar cerca de iniciar el proceso de presentación de observaciones por parte de las víctimas ante la CPI, eso es una prueba de oro para incidir y demostrar organización y compromiso por la justicia y, por ende, por el establecimiento de responsabilidades y reparaciones.

Aún no sabemos en qué casos se va a enfocar la investigación, pero siempre estará dirigida, por su mandato, a los representantes de las altas cadenas de mando. Habrá investigaciones que queden por fuera y deben enfrentarse con los protocolos internacionales en un sistema de justicia independiente.

—¿La sociedad organizada puede incidir en los esfuerzos por recuperar la justicia en Venezuela?

Uno de los factores más importante logrados con el sistema acusatorio había sido avalar la participación ciudadana y la contraloría social; no obstante, casi de inmediato se eliminaron los juicios con jurados, luego los juicios con escabinos, para finalmente quitarle a las organizaciones de la sociedad civil la posibilidad de representar víctimas. Hoy, el proyecto de Ley de Cooperación Internacional plantea nuevas restricciones para su funcionamiento.

Aun reconociendo las equivocaciones y la percepción de que cualquier alternativa parecieran estar ajena al bien común y más

bien plagada de apetito por el poder en todas sus formas, nos toca apoderarnos del ideario de la realización de los derechos humanos y hacerlo nuestro desde la acción individual y colectiva. Cada cual desde su campo y posibilidades.

Transformar la euforia o el desencanto en acciones proactivas, útiles y estratégicas. La apatía y el desencuentro están descartados en el futuro del país que anhelamos.

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

- xì) 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).

Autores

Ramón Cardozo A.

Abogado (USM-Caracas). Magíster en Ciencia Política (USB-Caracas) y en Estudios Políticos Aplicados (FIIAP-Madrid). Profesor en las universidades Monteávila y Metropolitana de Caracas. Viceministro de Relaciones Interiores (1997-98) y Secretario del Consejo de Ministros de la República de Venezuela (1994-97). Miembro FORMA.

Juan Miguel Matheus

Juan Miguel Matheus fue electo diputado a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por el estado Carabobo en 2015. Es abogado egresado de la Universidad Monteávila (Mención Suma Cum Laude-2004), fue Visiting Scholar en George Washington University (2009-2010) y en Georgetown University (2010-2011). Obtuvo el título de Doctor en Derecho Parlamentario por la Universidad de Navarra (2011) y fue merecedor del Premio Extraordinario a la mejor tesis del año. Es miembro de la Mesa Directiva y Secretario Nacional de Doctrina de *Primero Justicia*. En el parlamento venezolano ha sido jefe de fracción de esa organización política (2016-2019). Actualmente es miembro de la Comisión Permanente de Política Interior y preside la Comisión Especial para la Defensa de la Constitución, desde donde se coordinó y promovió la creación del “Estatuto que rige la transición a la democracia en la República Bolivariana de Venezuela” (2019). Es Presidente Fundador de la Asociación Civil Forma y autor de numerosos títulos, entre los que destacan: *Ganar la República Civil* y *La disciplina de grupo*.

Pedro Pablo Peñaloza

Licenciado en Comunicación Social de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002. Máster en Periodismo de Investigación, Datos y Visualización, Universidad Rey Juan Carlos, y Unidad Editorial, Madrid, España, 2013. Periodista de la fuente política con experiencia en los diarios *Tal Cual* y *El Universal*.

Carlos García Soto

Abogado magna cum laude por la Universidad Monteávila. Doctor en Derecho sobresaliente cum laude por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y de Entorno Regulatorio en el IESA. Director de *Derecho y Sociedad*, Revista y Blog de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Autor de varios libros y artículos sobre Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Entorno Regulatorio.

Índice

Poder Judicial y erosión democrática en Venezuela <i>Ramón Cardozo A.</i>	2
<i>Corruptio optimi pessima</i> : Notas sobre autocracia y Poder Judicial en Venezuela <i>Juan Miguel Matheus</i>	16
Carmen Alguíndigue Morles: "No podemos permitirnos la impunidad" <i>Pedro Pablo Peñaloza</i>	33
Control jurídico de los Estados de Excepción: el caso de Venezuela <i>Carlos García Soto</i>	40